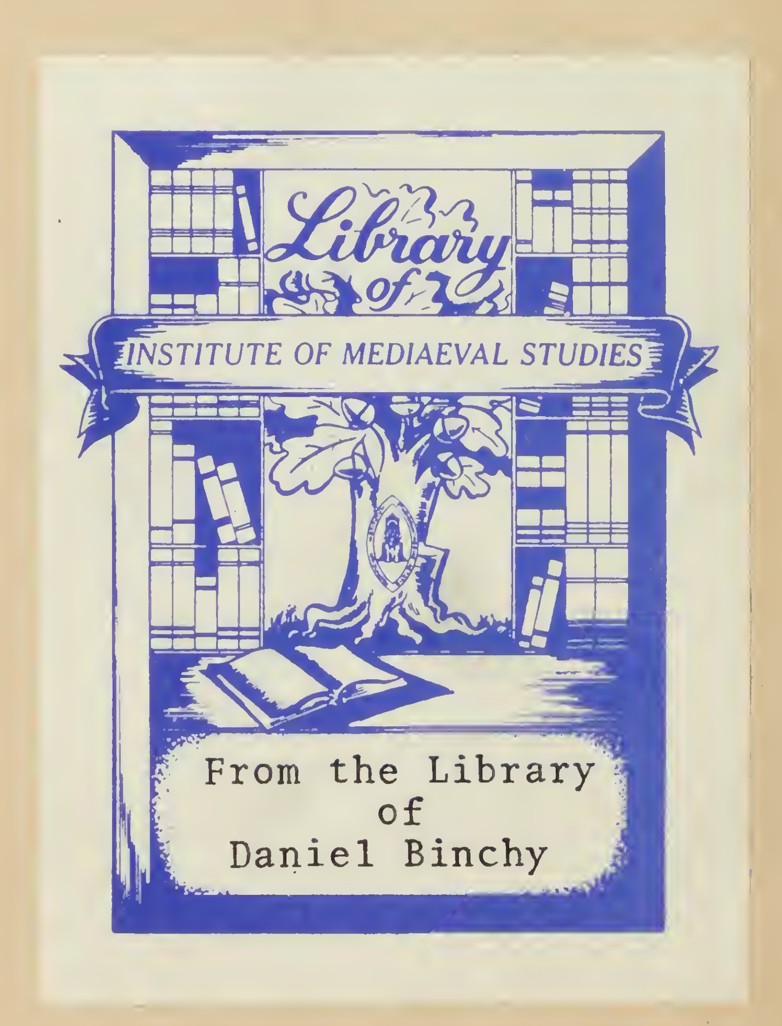
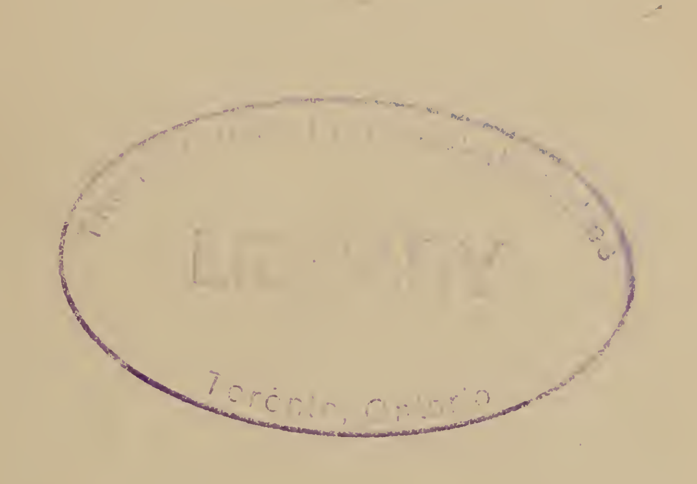



Library of
INSTITUTE OF MEDIAEVAL STUDIES
From the Library
of
Daniel Binchy


Toronto, Ontario



ZEITSCHRIFT

FÜR

VERGLEICHENDE RECHTSWISSENSCHAFT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. FRANZ BERNHÖFT
o. ö. Professor an der Universität Rostock

Dr. GEORG COHN
Honor. Professor an der Universität Heidelberg,
correspond. Mitglied der R. Accademia di
Scienze Lettere ed Arti di Padova

UND

Dr. J. KOHLER
o. ö. Professor an der Universität Würzburg, Auswärtigem Mitgliede des Königl. Instituts voor de Taal-Land- en Volkenkunde van Nederlandsch Indië, Correspondirendem Delegirten der Société Académique Indo-Chinoise zu Paris und Correspondirendem Mitglied der Société de Législation comparée.

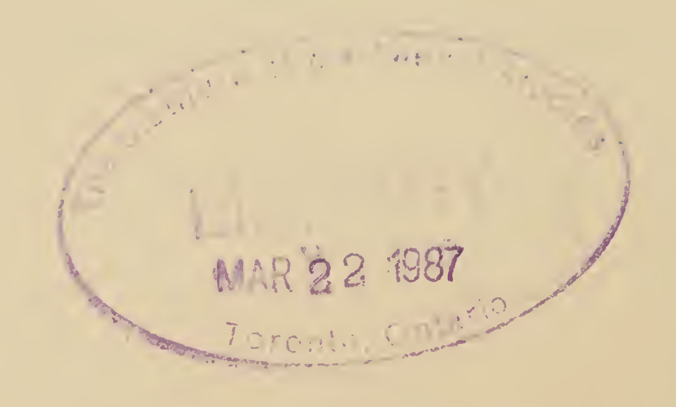
SIEBENTER BAND.



STUTTGART.

VERLAG VON FERDINAND ENKE.

1887.



Druck von Gebrüder Kröner in Stuttgart.

Inhalt.



I.

Besprechung des niederländischen Entwurfs eines „Gesetzes über die Handelspapiere“.

Von

Dr. jur. **J. Riesser,**
Rechtsanwalt in Frankfurt a. M.

Den für das Königreich der Niederlande bestimmten, im Jahre 1886 veröffentlichten

Entwurf eines Gesetzes über die Handelspapiere
(mit Motiven).
Dem König übergeben von der durch Seiner Majestät Beschluss vom 22. Nov. 1879 Nr. 26 niedergesetzten Commission.
Herausgegeben mit Erlaubniss Sr. Excellenz des Justizministers.

möchte ich in Folgendem in deutscher Uebersetzung mit einigen Anmerkungen rechtsvergleichender und kritischer Natur den Lesern dieser Zeitschrift zugänglich machen.

§. 1. Uebersetzung des Entwurfs.

Titel I.

Wechsel.

Allgemeine Bestimmungen.

Art. 1. Fähig, Wechselverpflichtungen einzugehen, ist Jeder, der Verträge einzugehen fähig ist.

Art. 2. Die (Wechsel-) Fähigkeit des Niederländers wird beurtheilt nach niederländischem Recht, die von Fremden nach dem Rechte ihres Landes.

Art. 3. Die Form und der Inhalt einer jeden Wechselverpflichtung wird beurtheilt nach dem Rechte des Ortes, wo die Wechselerklärung niedergeschrieben ist.

Art. 4. Die Gültigkeit von Handlungen, welche behufs Ausübung oder Wahrung der aus dem Wechsel erwachsenden Rechte vorgenommen werden, wird nach dem Rechte des Ortes beurtheilt, wo sie vorgenommen sind.

Art. 5. Der Wechsel muss enthalten:

1. die Bezeichnung als solcher durch das Wort „Wechsel" oder „Wechselbrief", oder, wenn der Wechsel in einer fremden Sprache ausgestellt ist, durch einen gleichbedeutenden Ausdruck in letzterer Sprache;
2. die Angabe der zu zahlenden Geldsumme;
3. die Bezeichnung Desjenigen, an welchen oder an dessen Ordre gezahlt werden soll (Nehmer), oder die Angabe, dass der Wechsel an die Ordre des Ausstellers gezogen wird;
4. die Bezeichnung dessen, der die Zahlung leisten muss (Bezogener), wozu der Aussteller sich selbst beauftragen kann;
5. die Angabe des Zahlungsortes, als welcher in Ermangelung einer anderen Angabe der bei dem Namen des Bezogenen angegebene Ort gilt;
6. die Angabe des Ortes und des Tages der Ausstellung;
7. die Unterschrift des Ausstellers.

Art. 6. Der Wechsel kann allein zahlbar gestellt werden:

auf einen bestimmten Tag;
auf Sicht;
auf eine bestimmte Zeit nach Sicht;
auf eine bestimmte Zeit nach der Ausstellung.

Enthält der Wechsel nichts über die Zahlungszeit, so ist er bei Sicht zahlbar.

Art. 7. Die Zahlungszeit muss für den ganzen Betrag des Wechsels die nämliche sein.

Art. 8. Eine Schrift, welche nicht den Vorschriften der Art. 5, 6 und 7 entspricht, ist kein Wechsel.

Die darauf gesetzten Indossamente und anderen Erklärungen haben keine wechselrechtliche Kraft.

Art. 9. Der Aussteller kann den Wechsel zahlbar stellen auf einen anderen Ort, als auf den bei dem Namen des Bezogenen angegebenen, und auch auf eine andere Person, als die des Bezogenen (domicilirte Wechsel).

Art. 10. Der Aussteller und jeder der Indossanten kann auf der Vorderseite des Wechsels Jemanden am Zahlungsorte anweisen, im Falle der Noth den Wechsel zu bezahlen (Nothadresse).

Art. 11. Die in einen Wechsel aufgenommene Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen ist nichtig.

Art. 12. Ist die Wechselsumme in Buchstaben und in Ziffern ausgedrückt, so gilt bei Abweichungen die in Buchstaben ausgedrückte Summe.

Art. 13. Keine Handlung bezüglich eines Wechsels kann an einem Sonntage gefordert werden.

Fällt der letzte Tag, an welchem eine auf einen Wechsel bezügliche Handlung spätestens zu geschehen hat, auf einen Sonntag, so kann die Handlung am nächstfolgenden Tage erfolgen.

Art. 14. Die Präsentation des Wechsels zur Annahme oder zur Zahlung, der Protest und alle anderen gegenüber einer Person, deren Name auf dem Wechsel vorkommt, vorzunehmenden Handlungen, geschehen, wenn dieselbe an dem Orte, wo die Handlungen vorgenommen werden müssen, ein Geschäftslokal hat, in letzterem; in Ermangelung eines solchen, oder wenn dort Niemand gefunden wird, in ihrer Wohnung, oder wenn es sich um eine Gesellschaft, Vereinigung oder Stiftung handelt, in der Wohnung eines der Vorsteher oder eines der mit der Verwaltung der Gesellschaft betrauten Genossen, und in Ermangelung einer Wohnung an diesem Orte, oder wenn Niemand dort gefunden wird, im Postbureau.

Wenn aber im Wechsel eine besondere Anweisung in dieser Beziehung steht, so erfolgen die vorerwähnten Handlungen an dem so bezeichneten Orte oder, wenn Niemand dort vorgefunden wird, im Postbureau.

Dieses Letztere hat auch zu geschehen, wenn der Wechsel auf einen anderen Ort zahlbar gestellt ist, als den bei dem Namen des Bezogenen angegebenen, ohne Nennung der Person, welche zahlen soll.

Art. 15. Alle Wechselschuldner sind solidarisch für das Ganze haftbar.

Art. 16. Jede Wechselverpflichtung ist selbständig.

Kein Wechselschuldner kann sich auf Mängel derjenigen Wechselverpflichtungen berufen, welche Andere, wenn auch auf dem nämlichen Wechsel, eingegangen haben.

Echte Wechselerklärungen, welche auf einem Wechsel vorkommen, der auch erdichtete Angaben oder falsche oder verfälschte Unterschriften des Ausstellers oder anderer Wechselschuldner enthält, verpflichten Diejenigen, welche sie abgegeben haben.

Art. 17. Die Angabe eines Datums bei Wechselerklärungen gilt auch gegenüber Dritten als Wahrheit, so lange nicht die Unrichtigkeit nachgewiesen ist.

Art. 18. Kann eine Handlung, von welcher der Bestand der Rechte aus dem Wechsel abhängt, in Folge höherer Gewalt nicht vorgenommen werden, so bleiben die Rechte erhalten, wenn nur die Handlung, sobald sie möglich ist, und noch vor dem Ablauf der Verjährungszeit vorgenommen wird.

Als höhere Gewalt gilt es auch, wenn durch ein im Auslande gültiges Gesetz eine dort vorzunehmende Handlung verhindert oder Ausstand dafür ertheilt wird.

Der Inhaber hat dann dieselben Rechte, welche er gehabt haben würde, wenn die Handlung vorgenommen worden wäre.

Art. 19. Ist die Wechselforderung vernichtet durch Verjährung oder durch Versäumung der Formalitäten, welche für den Bestand der aus dem Wechsel erwachsenden Rechte noth-

wendig sind, so ist der Wechselgläubiger dennoch zu einer gewöhnlichen Forderung gegen den Wechselschuldner in so weit berechtigt, als dieser sich durch den Untergang der Wechselverpflichtungen auf Kosten des Erstgenannten bereichert hat.

Art. 20. Ein Wechsel kann in mehreren Exemplaren (Prima, Secunda, Tertia u. s. w.) gezogen werden, die alle für eines und eines für alle gelten, und welche als Prima, Secunda, Tertia u. s. w. bezeichnet sein müssen.

Wenn diese Bezeichnung fehlt, so gilt jedes dieser Exemplare als ein für sich bestehender Wechsel (Solawechsel).

Art. 21. Jeder Inhaber eines Wechsels kann gegen Vergütung der Kosten mehrere Exemplare des Wechsels verlangen, wenn das erste Exemplar als Prima bezeichnet ist.

Derjenige, der ein solches Exemplar verlangt, muss sich an seinen unmittelbaren Vormann wenden, dieser wieder an den seinigen und so fort bis an den Aussteller.

Die Indossanten sind verpflichtet, ihre Indossamente auf dem neuen Exemplar in derselben Reihenfolge zu wiederholen.

Art. 22. Die Zahlung eines Exemplars hebt die Wechselkraft der anderen Exemplare auf.

Der Acceptant bleibt aber verpflichtet aus denjenigen unbezahlten Exemplaren, auf denen sein Accept steht.

Der Indossant, welcher Exemplare eines Wechsels an verschiedene Personen indossirt oder in blanco indossirte Exemplare eines Wechsels an verschiedene Personen abgegeben hat, und die auf dessen Indossament folgenden Indossanten haften aus den unbezahlten Exemplaren, auf welchen ihre Unterschriften stehen.

Art. 23. Derjenige, welcher, während er ein Exemplar zur Annahme versandt hat, ein anderes indossirt, muss darauf bemerken, bei wem der Inhaber das von ihm abgesandte Exemplar finden kann.

Art. 24. Der Inhaber eines Exemplars, auf welchem bemerkt ist, wo das zur Annahme versandte Exemplar anzutreffen ist, kann, wenn ihm letzteres nicht ausgeliefert wird,

wegen Nichtannahme oder Nichtzahlung nicht eher Regress nehmen, als bis er sowohl wegen dieser Nichtauslieferung als wegen Nichtannahme oder Nichtzahlung desjenigen Exemplars, dessen Inhaber er ist, Protest hat aufnehmen lassen.

Art. 25. Wechselcopien können von jedem Inhaber gemacht werden.

Art. 26. Die Copie muss eine wörtliche Abschrift des Wechsels mit den Indossamenten und allen anderen Vermerken mit dem Zusatz enthalten: „Bis hierher Copie" oder eine gleichbedeutende Bemerkung, und ausserdem die Angabe, bei wem der Wechsel von dem Inhaber der Copie getroffen werden kann.

Art. 27. Aus den auf die Copie gesetzten Indossamenten sammt den bezüglichen Nothadressen, Avals und Ehrenannahmen haften die Aussteller dieser Erklärungen ebenso, als ob dieselben auf den Wechsel selbst geschrieben wären.

Die Bestimmung des Art. 24 ist auf den Inhaber der Copie anwendbar.

Verpflichtung des Ausstellers.

Art. 28. Der Aussteller haftet für die Annahme und Zahlung des Wechsels.

Aval.

Art. 29. Dadurch, dass Jemand seine Unterschrift auf den Wechsel setzt unter Beifügung der Worte „per aval" oder eines gleichbedeutenden Ausdrucks, kann er sich zum Bürgen eines Wechselschuldners oder mehrerer machen (Avalgeber).

Hat er nicht auf dem Wechsel angegeben, für wen er sich verbürgt, so gilt die Bürgschaft als für den Aussteller geleistet.

Art. 30. Der Avalgeber ist ebenso für die ganze Forderung verhaftet und hat das nämliche Regressrecht wie der Wechselschuldner, für den er sich verbürgt hat.

Indossament.

Art. 31. Der Inhaber kann den Wechsel mit allen daraus erwachsenden Rechten durch eine Erklärung auf dem Wechsel (Indossament) übertragen, selbst an Wechselschuldner; diese haben dann wieder dasselbe Recht.

Das Indossament kann auch auf ein an den Wechsel befestigtes Blatt (Allonge) gesetzt werden.

Art. 32. Wenn der Aussteller in dem Wechsel selbst durch die Worte „nicht an Ordre" oder einen gleichbedeutenden Ausdruck verboten hat, den Wechsel zu indossiren, so haftet er Denjenigen nicht, welche durch Indossament Inhaber geworden sind.

Art. 33. Die auf den Rücken des Wechsels oder auf die Allonge gesetzte Unterschrift des Indossanten ist, auch ohne Beifügung des Namens eines Indossatars, für die Gültigkeit des Indossaments genügend (Blancoindossament).

Der Inhaber kann das nicht auf Namen lautende Indossament, auf Grund dessen er Inhaber geworden ist, mit seinem oder einem anderen Namen ausfüllen.

Art. 34. Jeder Indossant haftet den späteren Inhabern für die Annahme und Zahlung des Wechsels, es sei denn, er habe sich von dieser Haftung dadurch befreit, dass er seinem Indossamente die Worte „ohne Gewährleistung", „ohne Retour" oder einen gleichbedeutenden Ausdruck beigefügt hat.

Art. 35. Wenn ein Indossant bei seinem Indossament durch Beifügung der Worte „nicht an Ordre" oder durch einen gleichbedeutenden Ausdruck verboten hat, den Wechsel weiter zu indossiren, so haftet er Denjenigen nicht, welche kraft eines trotz dieses Verbots erfolgten Indossaments Inhaber geworden sind.

Art. 36. Ein Indossament mit dem Zusatz „per procura", „zur Einkassirung" oder mit einem anderen eine Bevollmächtigung andeutenden Zusatze (Procuraindossament) überträgt nicht die Rechte aus dem Wechsel. Es ermächtigt lediglich

den Inhaber, in eigenem Namen alle Handlungen behufs Ausübung der aus dem Wechsel erwachsenden Rechte vorzunehmen, den Betrag des Wechsels selbst bei Gericht einzuklagen und zu empfangen, und wenn dieses nicht durch das Indossament verboten ist, durch ein neues Indossament einen Anderen an seine Stelle zu setzen.

Aus dem Procuraindossament und den darauf folgenden Indossamenten entsteht für den Indossanten keine wechselrechtliche Haftung.

Art. 37. Ein Indossament, welches nach dem Verfalltag auf den Wechsel gesetzt wird, hat keine wechselrechtlichen Folgen. Es gilt als Uebertragung einer gewöhnlichen Forderung.

Der zweite Absatz des Art. 668 des bürgerlichen Gesetzbuchs ist hierauf nicht anwendbar.

Art. 38. Ein Indossament ohne Angabe eines Datums gilt als vor dem Verfalltag auf den Wechsel gesetzt, so lange nicht das Gegentheil bewiesen ist.

Annahme.

Art. 39. Jeder, der den Wechsel in Händen hat, ist befugt, diesen zur Annahme zu präsentiren und in Ermangelung der Annahme ihn wegen Nichtannahme protestiren zu lassen.

Die Annahme ist, auch wenn der Wechsel domicilirt ist, von dem Bezogenen an dem bei seinem Namen auf dem Wechsel angegebenen Orte zu verlangen.

Art. 40. Wenn in einem domicilirten Wechsel der Aussteller nicht angegeben hat, durch wen die Zahlung zu geschehen hat, so muss die Annahme vor dem Verfalltage verlangt werden.

In Ermangelung einer Annahme muss vor dem Verfalltage Protest mangels Annahme erhoben werden, bei Meidung, dass der Inhaber jeden Regress gegen Aussteller und Indossanten verliert.

Die Annahme muss zugleich die Angabe enthalten, durch wen der Wechsel am Zahlungsorte bezahlt werden soll.

Wenn die Annahme diese Angabe nicht enthält, kann der Wechsel wegen Nichtannahme protestirt werden. Der Acceptant bleibt nichtsdestoweniger verpflichtet zur Zahlung an dem Orte, an dem der Wechsel zahlbar ist.

Art. 41. Ein auf eine bestimmte Zeit nach Sicht gezogener Wechsel muss binnen 3 Monaten, wenn er auf einen Ort in Europa ausserhalb der Niederlande gezogen ist, binnen 6 Monaten, und wenn er auf einen Ort ausserhalb Europas gezogen ist, innerhalb eines Jahres nach der Ausstellung zur Annahme präsentirt werden.

Der Aussteller ist berechtigt, eine andere Frist im Wechsel vorzuschreiben. Die Annahme eines solchen Wechsels muss datirt werden. Wenn die Annahme nicht erfolgt oder nicht datirt ist, muss der Wechsel, bei Meidung, dass der Inhaber jeden Regress gegen Aussteller und Indossanten verliert, spätestens binnen 2 Werktagen nach dem für die Präsentation zur Annahme vorgeschriebenen Termin mangels Annahme protestirt werden.

Die in dem Wechsel nach Sicht bezeichnete Frist beginnt dann vom Tag des Protestes zu laufen.

Wenn die Annahme nicht datirt ist und kein Protest erhoben ist, so beginnt die Frist nach Sicht gegenüber dem Acceptanten mit dem letzten für die Präsentation zur Annahme gesetzten Termin.

Art. 42. Bei einem auf bestimmte Zeit nach Sicht gestellten Wechsel kann auch ein Indossant in seinem Indossament eine Frist bestimmen, innerhalb deren der Wechsel zur Annahme präsentirt werden muss.

Seine Haftung ist dann abhängig von der Wahrung dieser Frist.

Art. 43. Bei der Präsentation des Wechsels zur Annahme hat der Bezogene eine Ueberlegungsfrist von 24 Stunden. Behält er zu diesem Zwecke den Wechsel bei sich, so muss er eine Empfangsbescheinigung geben, worauf die Zeit der Präsentation vermerkt ist. Wenn er den Wechsel innerhalb der

erwähnten Frist nicht zurückgegeben hat, ist er dem Inhaber zur Vergütung allen Schadens verpflichtet.

Art. 44. Die Annahme muss auf den Wechsel gesetzt werden. Es genügt aber schon die auf die Vorderseite des Wechsels gesetzte Unterschrift des Bezogenen.

Die einmal auf den Wechsel gesetzte Annahme kann weder geändert noch durch Durchstreichung oder auf andere Weise vernichtet werden.

Art. 45. Der Wechsel muss gemäss seinem Inhalt acceptirt werden.

Der Bezogene kann aber bei seiner Annahme den Wechsel am Zahlungsorte durch einen Anderen zahlbar stellen.

Wenn andere Beschränkungen oder Bedingungen der Annahme beigefügt werden oder die Annahme auf einen Theil der Wechselsumme beschränkt wird, kann der Wechsel wegen Nichtannahme protestirt werden. Der Acceptant ist nichtsdestoweniger wechselrechtlich haftbar gemäss dem Inhalte seiner Annahme.

Art. 46. Der Acceptant ist gegenüber jedem Inhaber zur Zahlung des verfallenen Wechsels verpflichtet. Er haftet auch dem Aussteller, jedoch dieser nicht ihm, wechselrechtlich.

Art. 47. Der Inhaber eines wegen Nichtannahme protestirten Wechsels ist verpflichtet, von der Nichtannahme Nachricht zu geben auf diejenige Weise, innerhalb derjenigen Frist und bei Meidung derjenigen Haftbarkeit, welche für die Benachrichtigung von Protesten mangels Zahlung vorgeschrieben sind.

Regress wegen Nichtannahme oder wegen Unsicherheit des Bezogenen.

Art. 48. Nach dem Protest mangels Annahme hat jeder Inhaber gegen Aushändigung des Protestes und des Wechsels sowohl vor als nach dem Verfalltage das Recht, von den vorhergehenden Indossanten und dem Aussteller sofortige Zahlung des Wechsels zu verlangen. Die Wechselsumme selbst

wird vermindert um den Zwischenzins von 4 % per Jahr, berechnet nach der Zeit, welche vom Tage der Zahlung bis zum Verfalltage des Wechsels noch zu laufen hat.

Im Uebrigen sind hierauf die Bestimmungen bezüglich der Vergütung wegen Nichtzahlung anwendbar.

Art. 49. Wenn der Bezogene vor oder nach der Annahme, jedoch vor dem Verfalltag fallit erklärt worden ist oder in den Zustand der offenbaren Zahlungsunfähigkeit geräth, oder ihm für eine längere Zeit, als der Wechsel noch zu laufen hat, Stundung gewährt ist, so hat der Inhaber das Recht, Protest wegen Nichtzahlung zu erheben, und kann gemäss Art. 48 Zahlung verlangt werden.

Verfallzeit und Zahlung.

Art. 50. Der auf einen bestimmten Tag oder auf eine bestimmte Zeit nach Sicht oder auf eine bestimmte Zeit nach dem Tage der Ausstellung gezogene Wechsel ist zahlbar am Verfalltage.

Art. 51. Der Wechsel auf Sicht ist zahlbar mit der Präsentation. Der Inhaber muss einen solchen Wechsel bei Verlust des Regresses zur Zahlung präsentiren innerhalb der im Art. 41 gesetzten Frist, wenn nicht im Wechsel selbst eine andere Frist angegeben ist.

Art. 52. Ein am Anfang eines Monats zahlbarer Wechsel wird am ersten, ein in der Mitte oder der Hälfte des Monats zahlbarer Wechsel wird am 15., und ein am Ende des Monats zahlbarer Wechsel wird am letzten Tage des Monats fällig.

Art. 53. Wenn der Wechsel nach Ablauf einer bestimmten Zahl von Tagen nach der Ausstellung zahlbar ist, so beginnt die Frist zu laufen mit dem ersten Tage nach der Ausstellung, und wenn er zahlbar ist innerhalb einer bestimmten Anzahl von Tagen nach Sicht, so beginnt die Frist mit dem ersten Tage nach der Annahme, falls dieselbe datirt ist, sonst aber mit dem ersten Tage nach dem Protest mangels Annahme.

Wenn die Frist nach Wochen bestimmt ist, so ist der Verfalltag der Tag, der durch seinen Namen, und wenn sie nach Monaten oder Jahren bestimmt ist, derjenige Tag, der durch seine Zahl mit dem Tage übereinstimmt, an welchem die Frist zu laufen beginnt. Wenn im letzten Monate der Frist ein solcher Tag nicht vorkommt, so ist der letzte Tag dieses Monats der Verfalltag.

Ein halber Monat ist gleich 15 Tagen.

Wenn ein Wechsel auf einen Monat oder mehrere Monate und einen halben Monat gezogen ist, so wird der halbe Monat am Ende der Frist gerechnet.

Art. 54. Der Verfalltag desjenigen Wechsels, der an einem Sonntag fällig werden würde, ist erst der nächstfolgende Tag.

Art. 55. Ist der Wechsel in einem Lande ausgestellt, wo man nicht nach dem Gregorianischen Style rechnet, so wird das Datum der Ausstellung und werden die davon abhängigen Zeitbestimmungen nach dem Style dieses Landes berechnet, wenn nicht das Gegentheil aus dem Wechsel erhellt.

Art. 56. Der Wechsel muss in der darin genannten Münzsorte bezahlt werden.

Wenn dieses Geld keinen Umlauf hat zu der Zeit und an dem Orte, wo die Zahlung erfolgen muss, und der Aussteller den Kurs nicht angegeben hat oder nicht durch das Wort „effectiv“ oder einen gleichbedeutenden Ausdruck bestimmt hat, dass die Zahlung in dem fremden Geld geschehen soll, so kann der Wechsel in der Landesmünze nach derjenigen letzten bekannten Wechselkursnotirung bezahlt werden, zu welcher am Verfalltage am Zahlungsorte oder am nächsten Wechselplatze in dem fremden Gelde zahlbare Wechsel nach denjenigen nächstgelegenen Wechselplätzen, wo das fremde Geld gesetzliches Zahlungsmittel ist, gekauft werden können.

Art. 57. Die Zahlung des Wechsels nach dem Wechselkurse geschieht:

a) nach dem Kurse des Zahlungstages:

1. wenn der Wechsel durch Schuld des Acceptanten erst

nach dem Verfalltage bezahlt wird und der Kurs nach diesem Tage gestiegen ist;

2. wenn der nach dem Verfalltage zur Zahlung präsentirte Wechsel sofort durch den Acceptanten bezahlt wird und der Kurs nach dem Verfalltage gefallen ist;

b) nach dem Kurse des Präsentationstages:
wenn der an dem Verfalltage zur Zahlung angebotene Wechsel durch Schuld des Acceptanten erst später bezahlt wird und der Kurs seit der Präsentation gefallen ist.

Art. 58. Der Inhaber ist nicht verpflichtet, die Zahlung vor dem Verfalltage anzunehmen.

Art. 59. Der Inhaber kann Zahlung nur gegen Aushändigung des Wechsels und gegen Quittung verlangen.

Eine Theilzahlung darf er nicht zurückweisen.

Die Theilzahlung muss im Wechsel vermerkt und dem Zahlenden eine auf eine Abschrift des Wechsels zu setzende Quittung ertheilt werden.

Art. 60. Wenn nicht ein gerichtliches Verbot stattgefunden hat, ist die Zahlung des Wechsels am Verfalltage an den durch den Inhalt des Wechsels oder durch eine zusammenhängende Reihe von Indossamenten als legitimirt nachgewiesenen Inhaber gültig, ohne dass der Zahlende verpflichtet ist, die Echtheit der Indossamente zu untersuchen.

Regress mangels Zahlung.

Art. 61. Zur Ausübung des Regresses mangels Zahlung ist erforderlich, dass durch einen am Tage nach dem Verfalltage erhobenen Protest sowohl die Präsentation zur Zahlung als die Nichtzahlung oder nicht vollständige Zahlung bewiesen ist.

Art. 62. Die Präsentation und der Protest domicilirter Wechsel geschieht dort, wo sie zahlbar gestellt sind.

In Ermangelung dessen ist auch der Acceptant befreit.

Im Falle des zweiten Absatzes des Art. 45 geschieht die

Präsentation und der Protest bei der durch den Acceptanten bezeichneten Person.

Art. 63. Das durch den Aussteller auf den Wechsel gesetzte Ersuchen, keinen Protest aufzunehmen („ohne Protest“, „ohne Kosten“ oder ein gleichbedeutender Ausdruck), befreit den Inhaber von der Verpflichtung zum Protest, aber nicht von der Verpflichtung, den Wechsel rechtzeitig zur Zahlung zu präsentiren.

Wird die Zahlung nicht geleistet, so muss hiervon binnen 2 Tagen nach dem gesetzlichen Protesttag auf der in den Art. 64 und 65 vorgeschriebenen Weise und bei Meidung der im Art. 66 bestimmten Strafen Nachricht gegeben werden.

Der Wechselschuldner, welcher behauptet, dass der Wechsel nicht oder nicht rechtzeitig zur Zahlung präsentirt worden sei, muss dieses beweisen.

Die Kosten eines Protestes, welcher ungeachtet des im ersten Absatze dieses Artikels erwähnten Ersuchens aufgenommen worden ist, trägt Derjenige, der ihn hat aufnehmen lassen.

Art. 64. Der Inhaber eines mangels Zahlung protestirten Wechsels ist verpflichtet, binnen 2 Werktagen nach erfolgtem Protest hiervon seinem nächsten Vormanne schriftlich Kenntniss zu geben, dessen Name mit einer Ortsbezeichnung versehen ist, oder einem früheren Vormanne, dessen Wohnort ihm sonstwie bekannt ist, und, wenn der Wechsel domicilirt ist, wie auch im Falle des Art. 45, auch dem Acceptanten.

Dieser Verpflichtung wird genügt durch die Aufgabe einer Benachrichtigung zur Post.

Art. 65. Jeder Indossant ist verpflichtet, binnen gleicher Frist nach Empfang der Benachrichtigung hiervon in gleicher Weise seinen nächsten Vormann, dessen Namen eine Ortsbezeichnung beigefügt ist, zu benachrichtigen oder einen früheren, dessen Wohnort ihm sonstwie bekannt ist.

Art. 66. Derjenige, welcher diese Benachrichtigung versäumt, hat den durch seine Unterlassung entstandenen Schaden

zu ersetzen und kann von Denjenigen, welche in Folge seiner Unterlassung die Benachrichtigung nicht empfangen haben, lediglich die Wechselsumme nebst den gesetzlichen Zinsen von dem Tage der Klageanstellung ab fordern.

Art. 67. Zum Beweise der Benachrichtigung genügt eine Erklärung der Post, dass diejenige Person, welche benachrichtigen muss, einen Brief an die Adresse derjenigen Person, welche benachrichtigt werden muss, abgesandt hat, es sei denn, dass bewiesen wird, dass dieser Brief etwas Anderes enthielt.

Auch der Tag der Absendung und des Empfangs der Benachrichtigung kann durch eine Erklärung der Post bewiesen werden.

Art. 68. Derjenige, gegen den Regress genommen wird, braucht nur gegen Uebergabe des protestirten Wechsels, sowie gegen den Protest und Quittung zu zahlen.

Art. 69. Der Inhaber eines protestirten Wechsels kann die Zahlung desselben von allen Wechselschuldnern fordern.

Er kann alle zusammen, einige zusammen oder einen allein einklagen.

Er ist weder an die Reihenfolge der Indossamente, noch an die einmal erfolgte Wahl gebunden.

Art. 70. Der Indossant, der gezahlt hat, ist berechtigt, seinen Namen und den Namen Derjenigen, die ihm folgen, durchzustreichen.

Art. 71. Die Vergütung des Wechsels besteht in

1. der Wechselsumme, soweit sie nicht bezahlt ist, nebst 6 % Zinsen auf das Jahr vom Verfalltage des Wechsels ab;
2. den Protestkosten und anderen nothwendigen Kosten;
3. einer Provision von 1/3 % von der Wechselsumme.

Diese Beträge müssen, wenn der Wechselschuldner an einem anderen Orte wohnt als der Gläubiger, bezahlt werden nach dem Kurse eines Wechsels auf Sicht, welcher vom Zahlungsorte nach dem Wohnorte des Schuldners gezogen wird.

Wenn am Zahlungsorte kein Wechselkurs auf jenen Wohnort besteht, so wird der Kurs nach dem nächstgelegenen Wechselplatze angenommen.

Art. 72. Die Vergütung Desjenigen, der selbst Vergütung geleistet hat, besteht in

1. der Summe, die er als Vergütung des Wechsels bezahlt hat, nebst 6 % Zinsen auf das Jahr vom Zahlungstage ab;
2. seinen nothwendiger Weise aufgewandten Kosten;
3. einer Provision von 1/3 % aus der Wechselsumme.

Dieser Betrag muss, wenn der Wechselschuldner an einem anderen Orte als der Gläubiger wohnt, bezahlt werden nach dem Kurse eines Wechsels auf Sicht, der von dem Wohnort des Gläubigers nach dem des Schuldners gezogen wird.

Der letzte Absatz des Art. 71 ist auch hier anwendbar.

Das Recht, eine Provision in Anrechnung zu bringen, hört auf, wenn der gesammte Betrag der Provision 2 % der Wechselsumme erreicht hat.

Rückwechsel.

Art. 73. Der Inhaber eines protestirten Wechsels kann sich auch durch Ziehung eines neuen Wechsels (Rückwechsels) Vergütung schaffen.

Der Rückwechsel wird auf Sicht gezogen auf denjenigen Schuldner, den man regresspflichtig machen will, für die nach Art. 71 oder Art. 72 von ihm geschuldete Regresssumme, unter Zuschlag der Kosten des Rückwechsels selbst gemäss dem Wechselkurse zur Zeit der Ausstellung des Rückwechsels.

Der Kurs ist für den Aussteller der Kurs des Orts, wo der Wechsel hätte bezahlt werden müssen, nach dem Wohnorte des Ausstellers, für andere Wechselschuldner der Kurs des Orts, wo der Inhaber wohnt, nach dem Wohnorte des Wechselschuldners.

Der letzte Absatz des Art. 71 ist auch hier anwendbar.

Art. 74. Derjenige, auf den der Rückwechsel gezogen ist, braucht nur gegen Aushändigung des ursprünglichen Wechsels nebst Protest und der quittirten Retourrechnung zu zahlen.

Ehrenannahme.

Art. 75. Der Wechsel, welcher wegen Nichtannahme oder wegen eines der in Art. 49 bezeichneten Gründe protestirt ist, kann im ersten Falle durch den Bezogenen und in beiden Fällen, jedoch nur mit Zustimmung des Inhabers, durch jede andere Person, welche als Nothadresse auf dem Wechsel benannt oder nicht benannt ist, zu Ehren des Ausstellers oder eines der Indossanten acceptirt werden.

Durch Ehrenannahme verliert der Inhaber seinen Regress wegen Nichtannahme.

Wenn aber der Ehrenacceptant später für insolvent erklärt wird oder seine Zahlungen einstellt, so ist die Bestimmung des Art. 49 anwendbar.

Art. 76. Die Ehrenannahme muss gemäss der Bestimmung des Art. 27 auf den Wechsel selbst gesetzt werden.

In dem Protestacte selbst oder hinter demselben wird die Ehrenannahme vermerkt. Die Kosten des Protestes gehen zu Lasten des Ehrenacceptanten.

Wenn das Accept nicht vermerkt, zu wessen Ehren acceptirt ist, so gilt es als zu Ehren des Ausstellers erfolgt.

Art. 77. Der Ehrenacceptant ist verpflichtet, binnen zwei Wochen nach seiner Annahme hiervon Demjenigen, zu dessen Ehren er acceptirt hat, Kenntniss zu geben, bei Meidung der Vergütung des durch Versäumung der Benachrichtigung entstandenen Schadens.

Die Bestimmungen des zweiten Absatzes des Art. 64 und des Art. 67 sind auf diese Benachrichtigung anwendbar.

Art. 78. Der Ehrenacceptant ist allen Nachmännern Desjenigen, zu dessen Ehren er acceptirt hat, zur Zahlung des Wechsels nebst Zinsen und Protestkosten verpflichtet, wenn ihm der Wechsel mit dem Proteste wegen Nichtzahlung binnen 3 Werktagen nach dem Verfalltage zur Zahlung präsentirt wird.

Ehrenzahlung.

Art. 79. Der wegen Nichtannahme oder wegen Nichtzahlung protestirte Wechsel kann durch einen Jeden zu Ehren des Ausstellers oder eines der Indossanten gezahlt werden.

Art. 80. Ist der Wechsel mit einer Nothadresse oder mehreren, welche auf den Zahlungsort lauten, versehen, so muss er nebst dem Protest spätestens am zweiten Werktage nach dem Proteste allen Nothadressen zur Zahlung angeboten und in Ermangelung der Zahlung bei allen protestirt werden.

Wenn ein wegen Nichtzahlung protestirter Wechsel mit einer auf den Zahlungsort lautenden Ehrenannahme versehen ist, muss die Präsentation zur Zahlung auch dem Ehrenacceptanten gegenüber erfolgen.

Der Inhaber, der irgend welchen ihm durch diesen Artikel auferlegten Verpflichtungen nicht nachkommt, verliert sein Regressrecht gegen Jeden, der durch Zahlung Desjenigen, hinsichtlich dessen er die Verpflichtung nicht erfüllt hat, befreit sein würde.

Art. 81. Wenn verschiedene Personen sich zur Ehrenzahlung erbieten, hat Derjenige den Vorrang, der durch seine Zahlung die meisten Wechselschuldner befreit, bei gleichem Range in dieser Beziehung der Ehrenacceptant, und danach Derjenige, der auf dem Wechsel als Nothadresse angegeben ist. Bei gleichem Range auch in dieser Beziehung entscheidet der Inhaber.

Art. 82. Der Inhaber ist verpflichtet, solche Zahlung nebst den Zinsen gemäss Art. 71 Nr. 1 und den Protestkosten anzunehmen, bei Meidung des Verlustes seines Regressrechts gegen Denjenigen, zu dessen Ehren die Zahlung angeboten wird, und gegen dessen Nachmänner.

Im Falle der Ehrenzahlung wegen Nichtannahme oder wegen eines der in Art. 49 genannten Gründe wird die Wechselsumme selbst vermindert durch einen Zwischenzins von 4 % per Jahr nach Verhältniss der Zeit, die noch bis zum Verfalltag zu laufen hat.

Art. 83. Wer einen Wechsel zu Ehren eines Anderen zahlt, kann die Aushändigung des Wechsels und des Protestes verlangen, und es muss alsdann am Schlusse des letzteren, wenn es nicht bereits im Proteste selbst geschehen ist, die Zahlung und Derjenige, zu Ehren dessen bezahlt worden ist, vermerkt werden.

Für den Ehrenzahler gilt das in Art. 77 für den Ehrenacceptanten Bestimmte.

Er tritt von Rechts wegen in die Rechte des Inhabers gegen Denjenigen ein, zu dessen Ehren bezahlt ist, sowie in die Rechte gegen dessen Vormänner und gegen den Acceptanten.

Art. 84. Derjenige, welcher zahlt, obgleich aus dem Wechsel oder aus dem Proteste hervorgeht, dass ein Anderer, dem der Vorzug hätte gegeben werden müssen, sich zu dieser Zahlung erboten hatte, hat kein Regressrecht gegen die Wechselschuldner, die durch die Zahlung dieses Anderen befreit gewesen wären.

Art. 85. Der Ehrenacceptant hat, wenn der Wechsel ihm nicht präsentirt und durch einen Anderen bezahlt ist, das Recht, von diesem eine Provision von $^1/_3$ % auf die Wechselsumme zu fordern.

Verloren gegangene oder vermisste Wechsel.

Art. 86. Wer beweist, dass ein Wechsel verloren gegangen oder vermisst ist, während er Inhaber war, kann von dem Acceptanten Zahlung verlangen, ohne den Wechsel vorzulegen, jedoch mit der Verpflichtung, ihn gegen nochmalige Zahlung zu vertreten und ihn hierfür sicher zu stellen.

Er kann, wenn der Wechsel bereits mangels Annahme oder mangels Zahlung protestirt war, in gleicher Weise Vergütung von dem Aussteller verlangen.

Verjährung.

Art. 87. Die Wechselforderung gegen den Acceptanten verjährt nach Ablauf von 3 Jahren, vom Verfalltage des Wechsels ab gerechnet.

Art. 88. Die Regressforderungen des letzten Inhabers gegen Aussteller und Indossanten verjähren nach Ablauf von 6 Monaten nach dem Verfalltage, wenn der Wechsel in Europa zahlbar ist, und nach Ablauf eines Jahres, wenn der Wechsel anderswo zahlbar ist.

Art. 89. Bei dem Wechsel auf Sicht beginnen die in den Art. 87 und 88 normirten Fristen zu laufen vom Tage der Präsentation des Wechsels zur Zahlung, und, wenn der Wechsel nicht binnen der im Art. 51 bestimmten Frist zur Zahlung präsentirt wurde, nach Ablauf dieser Frist.

Art. 90. Die Forderung des Indossanten gegen seine Vormänner und gegen den Aussteller verjährt nach Ablauf von 6 Monaten, wenn der Indossant in Europa wohnt, und nach Ablauf eines Jahres, wenn er anderswo wohnt.

Die Frist beginnt zu laufen im Falle freiwilliger Zahlung mit dem Tage der Zahlung, und im Falle des Urtheils vom Tage des Urtheils.

Protest.

Art. 91. Der Protest sowohl mangels Annahme als mangels Zahlung wird durch einen Notar (Greffier) des Bezirksgerichts oder durch einen Gerichtsdiener in der Zeit von Vormittags 9 bis Abends 8 Uhr erhoben.

Art. 92. Die Proteste enthalten:

1. eine Abschrift des Wechsels und aller darauf befindlichen Vermerke;
2. die Aufforderung;
3. die Antwort, die auf den Protest[1]) erfolgt ist, oder die Bemerkung, dass keine Antwort gegeben wurde, oder dass man Niemanden angetroffen hat;
4. die Angabe des Ortes, wo, und der Zeit, wann der Protest erhoben ist;

---

[1]) Richtiger: auf die Aufforderung. R.

5. die Unterzeichnung des Beamten, der den Protest aufgenommen hat.

Art. 93. Der Beamte, der den Protest aufnimmt, lässt eine Abschrift davon zurück und bemerkt dieses in dem Proteste bei Meidung des Schadensersatzes.

Er schreibt die Proteste nach der Zeitfolge in ein dazu bestimmtes Register, dessen Folien durch den Bezirksrichter seines Wohnsitzes nummerirt und bezeichnet sind.

Art. 94. Wenn gegen verschiedene Personen an demselben Orte wegen desselben Wechsels Protest erhoben werden muss, so kann dieses in demselben Acte geschehen, aber gegen jede Person besonders.

Titel II.

Eigene Wechsel („Acceptatiën“).

Art. 1. Der eigene Wechsel muss enthalten:

1. die Bezeichnung als solcher durch das Wort „eigener Wechsel“ („acceptatie“), „Ordrebrief“ oder „Promesse“, oder wenn er in einer fremden Sprache ausgestellt ist, einen gleichbedeutenden Ausdruck in dieser Sprache;
2. die Angabe der zu zahlenden Geldsumme;
3. die Bezeichnung Desjenigen, an dessen Ordre bezahlt werden soll;
4. die Bezeichnung des Tages und des Ortes der Zahlung; als solcher gilt in Ermangelung einer anderen Angabe der bei dem Namen des Ausstellers angegebene Ort;
5. die Angabe des Ortes, wo, und des Tages, an welchem er ausgestellt ist;
6. die Verpflichtung des Ausstellers zur Zahlung und seine Unterschrift.

Art. 2. Die Bestimmungen des vorigen Titels sind auch auf den eigenen Wechsel mit der Massgabe anwendbar, dass der Aussteller als Acceptant gilt, und dass ein solches Papier nicht in mehreren Exemplaren ausgegeben wird.

Titel III.

Anweisungen.

Art. 1. Die Anweisung ist eine Schrift, in welcher der Aussteller einer bestimmten Person den Auftrag ertheilt, eine darin bezeichnete Geldsumme einer zum Empfang dieser Summe angewiesenen Person zu zahlen.

Sie wird, auch was das Verhältniss zwischen dem Aussteller und der von ihm zum Empfang der Geldsumme angewiesenen Person betrifft, von den Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs über den Auftrag beherrscht.

Wenn sie an Ordre gestellt ist, kann der Auftrag zum Empfang der Geldsumme durch Indossament in der für Wechsel vorgeschriebenen Form erfolgen, unbeschadet der Haftung des ursprünglichen Mandatars gegen seinen Auftraggeber auf Ausführung des Auftrags.

Art. 2. Die Anweisung muss in der darin bestimmten Frist zur Zahlung präsentirt werden, oder, wenn darin keine Zeit bestimmt und die Anweisung datirt ist, binnen einem Monat nach dem Datum der Ausstellung.

Wenn sie auf bestimmte Zeit nach Sicht zahlbar gestellt und datirt ist, muss sie binnen einem Monat nach dem Tage der Ausstellung zu dem Zwecke präsentirt werden, damit das Wort „gesehen“ darauf vermerkt werde.

Die Präsentation kann in beiden Fällen durch alle erlaubten zulässigen Mittel, auch durch einen Protest in der für Wechsel vorgeschriebenen Form bewiesen werden.

Art. 3. Die Annahme einer Anweisung ist lediglich die Annahme des darin gegebenen Auftrags und verpflichtet den Acceptanten allein gegenüber dem Aussteller.

Der Vermerk „gesehen“ auf einer binnen bestimmter Zeit nach Sicht zahlbaren Anweisung gilt als Annahme.

Der Aussteller haftet nicht für die Annahme.

Art. 4. Auch wenn der Aussteller oder einer der In-

dossanten den ganzen oder einen Theilbetrag der in der Anweisung ausgedrückten Geldsumme empfangen hat oder dafür creditirt ist, haben die zum Empfange angewiesenen Personen und die Indossatare keine Rechte gegen den Assignaten.

Es bestehen Rechtsbeziehungen allein zwischen dem Aussteller und dem Assignaten, der acceptirt hat; zwischen dem Aussteller und den zum Empfang der Geldsumme Angewiesenen; und zwischen jedem Indossanten und seinen Indossataren gemäss der Bestimmung des letzten Absatzes des Art. 1840 des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Titel IV.

Der Check.

Art. 1. Der Check muss enthalten:

1. die Bezeichnung als solcher durch das Wort „Check“;
2. die Angabe der zu zahlenden Summe;
3. die Bezeichnung Desjenigen, der zahlen soll;
4. die Bezeichnung des Ortes und des Tages der Ausstellung;
5. die Unterzeichnung des Ausstellers.

Eine Schrift, welche den Vorschriften dieses Artikels nicht entspricht, ist kein Check.

Art. 2. Der Check ist auf Sicht zahlbar.

Hiermit im Widerspruch stehende Bestimmungen im Check werden für nicht geschrieben gehalten.

Art. 3. Der Check kann auf Namen, auf Ordre oder auf Inhaber gestellt werden.

Der Check, der nicht angibt, an wen er gezahlt werden soll, wird als an den Inhaber zahlbar erachtet.

Art. 4. Die Annahme des Checks kann nicht gefordert werden; wenn sie ertheilt wird, wirkt sie wie die Annahme eines Wechsels.

Art. 5. Der Inhaber ist verpflichtet, den Check zur Zahlung zu präsentiren binnen 7 Tagen nach seiner Ausstel-

lung, und in Ermangelung der Zahlung protestiren zu lassen, bei Meidung des Verlustes des Regresses gegen die Indossanten und auch gegen den Aussteller, insofern dieser durch nicht rechtzeitige Präsentation beeinträchtigt sein sollte.

Art. 6. Die Art. 1—4 und 11—19 der allgemeinen Bestimmungen des Titels über Wechsel, ebenso die Vorschriften über das Indossament, über die Haftung des Ausstellers und der Indossanten, über den Protest mangels Zahlung, und die Art. 56, 59, 60, 88, 89 und 90 dieses Titels sind auf Checks anwendbar.

§. 2. Bemerkungen.

I. Allgemeine Bemerkungen.

Der Entwurf ist derzeit (Juli 1886) nur das Project der vom König der Niederlande eingesetzten Commission, also bis jetzt weder den Kammern vorgelegt, noch auch nur officieller Regierungsentwurf[2]).

Wie die Zusammensetzung der Commission (Kist, Asser, Pynappel, Beelaerts de Blokland, Molengraaff) von vornherein erwarten liess, ist der Entwurf eine vorzügliche Arbeit, sowohl was Knappheit und Präcision der Sprache, als was den Inhalt betrifft.

Es sind kurze Motive (Memorie van toelichting) p. 29—61 beigegeben, welche fortlaufend die A. D. W.O., die scandinavische Wechselordnung, das niederländische Handelsgesetzbuch und[3]) den als „Bremer Regeln“

[2]) Auch heute (Anfang Februar 1887) ist der Entwurf seitens der Regierung den Kammern noch nicht vorgelegt.

[3]) Was C. D. Asser (jun.) in seinem „Projet de loi sur les lettres de change et les autres effets de commerce pour les Pays-Bas“ (Bruxelles et Leipzig 1886) p. 6 Anm. 1 anzuführen vergessen hat; es mag hier bemerkt werden, dass dieser Uebersetzung fortlaufende Hinweise auf die übereinstimmenden, analogen oder abweichenden Bestimmungen einer grossen Anzahl anderer Gesetze oder Entwürfe beigegeben sind, wie dies auch schon seitens der Verfasser des russischen Entwurfs und in

bezeichneten Entwurf der „Association for the reform and codification of the law of nations", welcher aber nicht in der Bremer und Antwerpener, sondern in der Frankfurter Fassung[4]) citirt wird, berücksichtigen und anziehen.

Der Entwurf stimmt in seinem wechselrechtlichen Inhalt im Grossen und Ganzen, zum Theil sogar wörtlich, wie schon ein flüchtiger Blick auf die vorstehende Uebersetzung ergibt, mit der A. D. W.O. überein, was auch von den Motiven im Eingange ausdrücklich mit den Worten betont wird: „Die Principien, welche diesem Entwurfe zu Grunde liegen, sind die der allgemeinen deutschen Wechselordnung."

Damit ist hoch erfreulicher Weise das Gebiet der sog. deutschen Gruppe in beachtungswerther Weise beträchtlich erweitert. Es gehören der deutschen Gruppe nunmehr an:

1. Deutschland mit ca. 47 Mill. Einwohnern;
2. Italien mit ca. 29 Mill. Einwohnern;
3. Niederlande mit ca. 4 Mill. Einwohnern (incl. Luxemburgs);
4. Oesterreich mit ca. 23 Mill. Einwohnern;
5. Russland mit ca. 87 Mill. Einwohnern; dieses allerdings

---

der von Pappenheim (Goldschmidt's Zeitschr. Bd. XXVIII p. 543—545) aufgestellten Tabelle für die deutsche Gruppe geschehen ist.

[4]) Die sog. Bremer Regeln (1876) enthielten 20 Resolutionen, abgedruckt in „The report of the fourth annual conference of the association etc.", und zwar in der mir vorliegenden Ausgabe des „Report" (London 1880) auf p. 23 u. 24 und in Goldschm. Zeitschr. Bd. XXII p. 629 u. 630; in Antwerpen (1877) kamen dann 5 fernere Resolutionen hinzu, abgedruckt in „The report etc. pro 1877", und zwar in der mir vorliegenden Ausgabe des „Report" (London 1878) auf p. 39—42; in Frankfurt a. M. (1878) wurden dann noch zwei weitere Resolutionen hinzugefügt, so dass es nunmehr 27 Resolutionen sind, ausserdem wurde in Frankfurt eine Resolution (Nr. 19) abgeändert. Die Frankfurter Fassung ist abgedruckt in „The report of the sixth conference etc.", und zwar in der mir vorliegenden Ausgabe (London 1878) auf p. 127 u. 128 und auch im „Report pro 1879" Appendix B p. 318, sowie bei Pappenheim, „Die Uniformirung des Wechselrechts" (Goldschm. Zeitschr. Bd. XXVIII p. 537—542, mit deutscher Uebersetzung).

nur in der Voraussetzung, dass der jetzt in revidirter Fassung vorliegende, auch in Deutschland vielfach besprochene Entwurf vom 19./31. Mai 1882 [5]) wirklich zum Gesetz erhoben wird;

6. Scandinavien (d. h. Dänemark, Norwegen, Schweden) mit ca. 8 Mill. Einwohnern;
7. Schweiz mit ca. 2,800,000 Einwohnern;
8. Ungarn mit ca. 15,800,000 Einwohnern (diese Zahlenangabe umfasst Croatien und Slavonien).

Nach Einigen (vor Allem Georg Cohn, Beiträge zur Lehre vom einheitlichen Wechselrecht, Heidelberg 1880, p. 41 Anm. 127 und in dieser Zeitschrift Bd. IV p. 5) auch

9. Belgien [6]) mit etwa 5,785,000 Einwohnern.

---

[5]) Vergl. u. a. Goldschmidt in Goldschm. Zeitschr. Bd. XXVIII p. 274—282; Heinsheimer in Busch's Archiv Bd. XLII p. 291—308; v. Völderndorff eod. p. 309—312; Rénaud eod. Bd. XLIII p. 1—55, und die ungemein gründliche Arbeit von Georg Cohn in dieser Zeitschrift Bd. IV p. 1—226. Der unter Berücksichtigung dieser Kritiken und des niederländischen Entwurfs neu ausgearbeitete „Revidirte Entwurf einer Wechselordnung für das russische Reich" ist in deutscher Uebersetzung im Jahr 1883 (Hofbuchdruckerei A. v. Hagen, Baden-Baden) erschienen.

[6]) Dagegen Sachs (Beil.-Heft zu Goldschm. Zeitschr. Bd. XXI p. 45); Speiser (Goldschm. Zeitschr. Bd. XXXII p. 118); übereinstimmend mit Cohn und gegen Sachs auch Pappenheim (Goldschm. Zeitschr. Bd. XXVIII p. 534). Da das belgische Recht allerdings in einigen Punkten dem germanischen System sich genähert hat (vergl. Cohn in dieser Zeitschr. Bd. IV p. 5), während es in anderen, sehr wichtigen Punkten das französische System befolgt bezw. beibehalten hat (so im Wesentlichen in der Deckungsfrage, ferner darin, dass es die Bezeichnung als „Wechsel" nicht erfordert u. s. w.), so scheint es mir allein richtig, es weder zu der germanischen noch zu der romanischen Gruppe zu rechnen, sondern als ein Mittel- und Bindeglied zu beiden Systemen zu betrachten. — Mit Pappenheim (a. a. O. p. 535 und 550 u. 551) und gegen Cohn (Beiträge p. 38 und Kritik etc. p. 13 verbis „in seiner Grundauffassung vom Wechsel ist das englische Gesetz dem deutschen nahe verwandt") rechne ich die englisch-amerikanische Gruppe nicht zu derjenigen des germanischen Rechts, sondern als selbständige Gruppe

Die deutsche Gruppe umfasst also heute nach Hinzutritt der Niederlande etwa 217 Mill. Menschen und wenn man Belgien, England nebst Colonien und Nordamerika noch hinzurechnet, etwa 520,730,000 Menschen, während die 230½ Mill. Menschen, welche Cohn (a. a. O. p. 42) noch im Jahre 1880 als dem romanischen System unterworfen berechnet hat, inzwischen noch bedeutend zusammengeschmolzen sind.

Durch den Hinzutritt der Niederlande zu der deutschen Gruppe ist erfreulicher Weise die Befürchtung widerlegt worden, welcher neuerdings (1882) noch Pappenheim (in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. XXVIII p. 536) und ebenso auch Goldschmidt selbst (eod. p. 276) Ausdruck verliehen haben, „dass die auf Uniformirung des Wechselrechts hinzielenden Bestrebungen für die nächste Zeit weniger die Heranziehung neuer Gebiete als die Ausgleichung der Rechtsverschiedenheiten, welche innerhalb der der Bewegung bereits beigetretenen Gebiete noch bestehen, zum Gegenstand ihrer Thätigkeit zu machen haben werden".

Dagegen kann nicht verschwiegen werden, dass auch zwei nicht gerade förderliche Ereignisse aus neuerer Zeit zu verzeichnen sind, und zwar:

1. Das neue spanische Wechselrecht (Theil des am 1. Januar 1886 in Kraft getretenen neuen spanischen Handelsgesetzbuchs; s. Borchardt, „Die geltenden Handelsgesetze des Erdballes" Bd. V p. 72—87), welches in wesentlichen Punkten dem romanischen Princip treu geblieben ist, so namentlich in dem Erforderniss der Valutaclausel (Art. 444 Nr. 5), welches das neue belgische Recht aufgegeben hatte, sowie darin, dass es gemäss dem romanischen resp.

---

oder unter die Gruppe „verwandter Rechte", und zwar wegen des in einer Unzahl von Bestimmungen zum Vorschein tretenden bewussten Gegensatzes zu der formellen Wechselstrenge, welche durch ein in der germanischen Gruppe nahezu völlig ausgeschlossenes „billiges Ermessen" ersetzt wird.

französischen System die Wechselclausel nicht und die Ordreclausel ja (Art. 466) zu den Essentialien rechnet; endlich in der Zulassung der Usowechsel (Art. 451 Nr. 4). Dagegen hat es sich andererseits in manchen Beziehungen, unter Aufgabe bisher festgehaltener Grundsätze und im Gegensatze zur romanischen bezw. französischen Gruppe, zu gewissen Grundprincipien der deutschen Gruppe bekannt: so in der Aufgabe des Erfordernisses der Distantia loci (Art. 446 Nr. 4); in der Zulassung des Blancoindossaments (Art. 465) und in der Verwerfung der Inhaberwechsel (Art. 444 Nr. 3). Was die Deckungsfrage betrifft, so enthält es einerseits die Bestimmung, dass der Acceptant sein Accept einlösen muss, auch wenn er die Deckung nicht erhalten hat (Art. 480), andererseits aber die Vorschrift, dass der Aussteller auch den präjudicirten Wechsel zahlen muss, wenn er nicht beweisen kann, dass er bei Fälligkeit die erforderliche Deckung rechtzeitig besorgt habe (Art. 460 al. 2), und die Bestimmung, dass der Aussteller dem Nehmer oder dem Inhaber des Wechsels direct für die Deckung haftet (Art. 456).

Nach alledem, insbesondere aber wegen der Stellung des Gesetzes zur Deckungsfrage, kann ich das neue spanische Wechselrecht ebenso wie das belgische nicht zur deutschen Gruppe, sondern im günstigsten Falle zur Gruppe der verwandten Rechte zählen.

2. Das „Projet de loi internationale sur les lettres de change et autres titres négociables“, welches der Antwerpener Congress[7]), der von der belgischen Regierung im Jahre 1885 zusammenberufen wurde, ausgearbeitet hat.

Ich rechne diesen Entwurf zu den für die Entwicklung

---

[7]) Ich werde mich in der Folge des Ausdrucks „Entwurf des Antwerpener Congresses“ zur Abkürzung bedienen. Der Entwurf ist abgedruckt in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. XXXII (N. F. Bd. XVII) p. 125—132.

der Rechtseinheit wenig förderlichen Ereignissen, weil er meines Erachtens die Hoffnungen auf ein Aufgeben der Grundverschiedenheiten beider Systeme nicht gerade gesteigert hat. Zwar ist das Erforderniss der Valutenclausel und der Distantia loci aufgegeben, das Blancoindossament (Art. 19), auch der Inhaberwechsel (Art. 3 Nr. 3 und Art. 4) für zulässig erklärt; allein abgesehen davon, dass die Wechselclausel nicht unter die Essentialien aufgenommen wurde, kam es in der Frage, in welcher vor allen anderen die entgegengesetzten Anschauungen beider Systeme zum Ausdruck gelangen, in der Deckungsfrage, nicht zu einer Einigung; und Speiser[8]) hat völlig recht, wenn er hervorhebt, dass durch die scheinbar der Versöhnung halber durchgesetzte alternative Fassung der betreffenden Artikel diese grundverschiedenen Anschauungen gerade recht deutlich ins Licht gesetzt wurden. Diese „Dispositions alternatives“ lauten:

§. 2. De la provision.

Dispositions alternatives.

Art. 8. La provision doit être faite par le tireur, ou, si la lettre est créée pour le compte d'autrui, par le donneur d'ordre.	Art. 8. Les rapports entre le tireur et le tiré se règlent par le droit commun.
Art. 9. Il y a provision, si à l'échéance de la lettre de change, le tiré est jusqu'à concurrence du montant de celle-ci débiteur d'une valeur quelconque vis-à-vis du tireur ou du donneur d'ordre.	Art. 9. La lettre de change n'emporte ni cession, ni affectation privilégiée de ce que le tiré peut devoir au tireur.

[8]) a. a. O. p. 124.

Art. 10. Le porteur a vis-à-vis des créanciers du tireur un droit exclusif à la provision qui existe entre les mains du tiré lors de l'exigibilité de la traite.

Art. 10. L'acceptation par le tiré le libère jusqu'à due concurrence envers le tireur.

Ein Entwurf, welcher in so entscheidenden Fragen auf die Möglichkeit einer Einigung verzichtet und zwei sich direct widersprechenden Systemen innerhalb seines Gebiets den Ausdruck ihrer entgegengesetzten Anschauungen gestattet, ist meines Erachtens ein todtgeborenes Kind.

Es sind innerhalb der nämlichen Gruppe Abweichungen, wie sie auch der niederländische Entwurf vielfach zeigt, möglich und gestattet, ohne dass dadurch die Rechtseinheit wesentlich gefährdet würde, nicht aber in Cardinalfragen, welche auf einer absolut entgegengesetzten Grundanschauung von der rechtlichen Natur des Wechsels beruhen.

II. Besondere Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs.

A. Abänderungen gegenüber anderen Wechselrechten der deutschen Gruppe, insbesondere der A. D. W.O.

Hierher gehören im Wesentlichen folgende Bestimmungen:

1. Des Art. 48, welcher dem Inhaber eines mangels Annahme protestirten Wechsels das Recht gibt, auch vor dem Verfalltage alsbald Zahlung der Wechselsumme (unter Abzug eines Interusuriums von 4 % p. a. pro rata temporis) von dem Aussteller und den vorgehenden Indossanten zu fordern.

Diese Bestimmung entspricht:

a) der Nr. XIII der Thesen der „Association[9]) for the

[9]) Ich werde dieselben in der Folge zur Abkürzung „Thesen der Association" bezeichnen, womit stets die Frankfurter Fassung gemeint ist.

reform and codification of the law of nations" (in der Frankfurter Fassung), lautend:

„In case of dishonour for non-acceptance or for conditional acceptance, the holder shall have an immediate right of action against the drawer and the indorsers for payment of the amount of the bill and expenses, less discount";

b) dem Art. 38 des „Projet d'une loi uniforme sur les lettres de change et les billets à ordre, voté par l'institut de droit international" (September 1885), lautend:

„Si la lettre de change est protestée faute d'acceptation, le porteur a le droit d'exercer immédiatement son recours contre le tireur et contre les indosseurs, conformément aux articles 71 et suivants, et de réclamer le payement du montant de la lettre sous la déduction d'un escompte",

geht also — mit dem englischen Gesetz Sect. 55 — wesentlich weiter wie die übrigen Wechselrechte der deutschen Gruppe, welche nur Sicherstellung gewähren[10]. Ein Wahlrecht gewährt dem Inhaber (mit dem scandinav. Gesetz §. 25 und 29) der Art. 18 des Entwurfs des Antwerpener Congresses, lautend:

„Sur la notification du protêt faute d'acceptation, les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner une caution pour assurer le payement de la lettre de change à son échéance, ou d'en effectuer le remboursement avec les frais de protêt et autres frais légitimes."

Dem System des niederländischen Entwurfs ist, wie auch schon der 14. deutsche Juristentag resolvirt hat, der Vorzug zu geben, und zwar aus den von Georg Cohn[11] ausführlich entwickelten Gründen.

---

[10]) Während der Art. 37 des ersten russischen Entwurfs nur ein Recht auf Sicherstellung mangels Annahme gewährte, hat der revidirte russische Entwurf im Art. 78 nun auch das System der §§. 48 u. 49 des niederländischen Entwurfs adoptirt und das frühere System, „weil unbefriedigend", verlassen.

[11]) „Der Entwurf einer Wechselordn. f. d. russ. Reich" a. a. O. p. 62 ff.

2. Des al. 2 des Art. 45, wonach der Acceptant eines nicht domicilirten Wechsels denselben am Zahlungsort auf einen Anderen zahlbar stellen kann.

Diese Bestimmung entspricht dem Art. 36 des Entwurfs des „Institut de droit international".

3. Des Art. 5, wonach

a) in Uebereinstimmung mit Art. 251 des italienischen und Art. 3 des ungarischen Wechselrechts, sowie mit dem früheren niederländischen[12]) Recht nicht der Namen, sondern nur die Bezeichnung (aanwijzing, l'indicazione) des Remittenten und des Trassaten erfordert wird, und

b) die Angabe der Zahlungszeit mit Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 6 in fine des Entwurfs[13]) und in praktischer Abweichung von Art. 4 Nr. 4 des deutschen, Art. 251 Nr. 5 des italienischen, Art. 722 Nr. 4 des schweizerischen und Art. 3 Nr. 4 des ungarischen Gesetzes nicht zu den wesentlichen Erfordernissen des Wechsels gehört. Ebenso Art. 1 des scandinavischen Wechselgesetzes und Art. 2 des russischen Entwurfs;

c) als Zahlungsort, wenn im Wechsel kein solcher angegeben ist, der bei dem Namen des Bezogenen angegebene Ort gelten soll (aber nicht zugleich als „Wohnort des Bezogenen", wie nach Art. 4 Nr. 8 der A. D. W.O.).

4. Des Art. 13 al. 1, wonach die Vornahme wechselrechtlicher Handlungen nur am Sonntag verboten ist. „Allgemeine Feiertage" (Art. 92 der A. D. W.O.) wurden für

---

[12]) Vergl. Entsch. d. R.O.H.G. vom 19. Sept. 1871 (III p. 126).

[13]) „Wenn der Wechsel nichts über die Zahlungszeit enthält, so ist er auf Sicht zahlbar." Es sei hier bemerkt, dass im Art. 5 Nr. 6 nur die Bezeichnung des Ortes und des Tages (nicht auch des Jahres und Monats der Ausstellung) erfordert wird, wohl aus gleichen Gründen, welche in Art. 1 Nr. 5 der scandinavischen W.O. zu einer völlig allgemein lautenden Norm („Ort und Zeit der Ausstellung") geführt haben.

den wechselrechtlichen Verkehr schon bisher in den Niederlanden nicht anerkannt.

5. Des Art. 37 über die Indossamente nach Verfall, wonach ohne Unterscheidung, ob das Nach-Verfall-Indossament erfolgt ist, nachdem ein Protest erhoben oder nachdem die Protestfrist ohne Protest abgelaufen ist, das Nach-Verfall-Indossament als solches lediglich die Natur und Wirkungen einer Cession hat.

Es ist dies, wie auch die Motive hervorheben, eine absichtliche Abweichung von den complicirten Bestimmungen des Art. 16 der A. D. W.O., des Art. 734 des schweizerischen Bundesgesetzes über das Obligationenrecht und der Nr. X der Thesen der Association, lautend:

„The indorsement of an overdue bill of exchange, which has not been duly protested for dishonour for non-payment, shall convey to the holder a right of recourse only against the acceptor and indorsers subsequent to due date.

Where due protest has been made, the holder shall only possess the rights of the indorser to him against the acceptor, drawer and prior indorsers."

Die Bestimmung des Art. 37 entspricht dagegen dem Art. 21 des Entwurfs des Antwerpener Congresses, lautend:

„Si l'endossement est postérieur à l'échéance, le tiré pourra opposer au cessionnaire les exceptions, qui lui compétaient contre le propriétaire de la lettre au moment, où elle est échue."

Ferner dem Art. 466 des spanischen[14]), dem Art. 260 des italienischen, dem Art. 14 des ungarischen und der sect. 36 al. 2 des englischen Wechselrechts.

---

[14]) Für den revidirten russischen Entwurf ist es richtig, wenn C. D. Asser a. a. O. zu Art. 37 auch den russischen Entwurf als übereinstimmend bezeichnet. Der erste Entwurf enthielt verschiedene einander widersprechende Bestimmungen. Vergl. Georg Cohn, Der Entwurf einer W.O. f. d. russ. Reich a. a. O. p. 39.

Ob die verschiedene Behandlung des protestirten und des präjudicirten Wechsels bezüglich der Indossamente nach Verfall gerechtfertigt [15]) oder, wie von Vielen nachträglich behauptet wird, gänzlich ungerechtfertigt, „innerlich haltlos" und irrationell ist [16]), und ob das Nach-Verfall-Indossament, wie auch von massgebender Seite ausführlich zu begründen versucht wurde [17]), gleiche Wirkungen wie das Vor-Verfall-Indossament haben müsse [18]), kann an dieser Stelle nicht untersucht werden.

Die Begründung der „Motive" des niederländischen Entwurfs zu Art. 37: „Der Gläubiger ist unbestimmt bis zum Verfalltag. Er wird aber bestimmt am Verfalltage. Derjenige, der am Verfalltage Inhaber des Wechsels ist, ist der Gläubiger," kann ich jedenfalls weder als richtig, noch als ausreichend anerkennen.

Nicht der Inhaber, sondern höchstens der Präsentant kann als Derjenige betrachtet werden, auf den sich die Wechselforderung schliesslich „fixirt"; hiervon geht auch der Eventualvorschlag G. Riesser's aus [19]), welcher die Thatsache der erfolgten Präsentation als massgebend für die Unterscheidung betrachtet, ob dem Nachindossatar selbständige oder abgeleitete Rechte verliehen werden sollen. (So drückt sich denn auch richtiger eine andere Stelle der „Motive" des niederländischen Entwurfs, nämlich die Anmerkung zu Art. 60 in fine, dahin aus: „Hij die op dien dag — sc. dem Verfalltage — den wissel aan den schuldenaar vertoont, is de bepaalde schuldeischer.")

---

[15]) So R.G. I p. 294; Rénaud in Busch's Archiv Bd. 43 p. 16.

[16]) Grünhut, „Die Lehre von der Wechselbegebung nach Verfall" p. 31—56; Georg Cohn, Beiträge p. 126 ff.; G. Riesser, Neues Archiv für Handelsrecht III p. 23.

[17]) Namentlich von Georg Cohn, Beiträge etc. p. 128 ff.; dagegen Grünhut p. 38 ff.

[18]) Selbstredend abgesehen vom Regress gegen Vorindossanten und den Aussteller bei dem präjudicirten Wechsel.

[19]) a. a. O. p. 23 u. 25.

6. Des Art. 45, wonach abweichend von Art. 22 al. 1 und 2 des deutschen[20]) und von den Art. 22, 25 des scandinavischen Wechselrechts, sowie von Art. 15 des Entwurfs des Antwerpener Congresses, lautend: „L'acceptation . . . peut être restreinte quant à la somme acceptée," bei nur theilweiser Annahme Protest wegen des Ganzen erhoben und Zahlung wegen des Ganzen gefordert werden kann; der Artikel stimmt dagegen — so scheint es wenigstens — überein mit der oben im Wortlaut wiedergegebenen Nr. XIII der Thesen der Association.

7. Des Art. 71 in fine, wonach die Provisionsforderung des Regressberechtigten nie höher sein darf als 2 % der Wechselsumme.

8. Des Art. 86 al. 2, wonach der Eigenthümer eines verloren gegangenen Wechsel's, wenn letzterer wegen Nichtannahme oder Nichtzahlung bereits protestirt war, gegen Sicherheitsleistung auch von dem Aussteller des Wechsels Zahlung verlangen kann, in Abweichung von Art. 73 der A. D. W.O. und auch einigermassen abweichend von Nr. XXV[21]) der Thesen der Association, lautend:

> „The owner of a lost or destroyed bill of exchange duly protested for want of payment has a right upon giving security to payment of the bill by the acceptor, any indorser prior to himself or the drawer,"

insofern in letzterer Norm auch dem Acceptanten gegenüber Protest mangels Zahlung verlangt wird.

9. Des Art. 10, wonach die Nothadresse auf die Vorderseite des Wechsels geschrieben werden muss.

10. Des Art. 40: Hat der Aussteller eines domicilirten Wechsels nicht gesagt, durch wen die Zahlung erfolgen soll,

---

[20]) Auch der Absatz 1 des Art. 42 des revidirten russischen Entwurfs stimmt mit al. 1 des Art. 22 der A. D. W.O. überein. Der Abs. 2 des Art. 42 dagegen weicht sowohl von dem ursprünglichen Entwurfe (§. 33) als von al. 2 des Art. 22 der A. D. W.O. ab.

[21]) Nicht XXVII, wie die Motive irrig citiren.

so muss der Wechsel vor dem Verfalltage zur Annahme präsentirt und bei Meidung des Verlustes jeglichen Regressrechts vor dem Verfalltage Protest wegen Nichtannahme erhoben werden. Hat der Acceptant nicht bemerkt, durch wen der Wechsel am Zahlungsorte bezahlt werden soll, so wird nicht, wie nach Art. 24 der A. D. W.O., angenommen, dass die Zahlung durch den Bezogenen selbst am Zahlungsorte erfolgen soll, sondern es kann der Wechsel wegen Nichtannahme protestirt werden; es bleibt jedoch trotzdem der Acceptant zur Zahlung am Zahlungsorte des Wechsels verpflichtet.

11. Des Art. 43, wonach der Trassat gemäss §. 21 des scandinavischen, Art. 736 des schweizerischen, Art. 265 des italienischen Wechselrechts, Art. 125 des Côde de commerce, Art. 16 des belgischen Wechselrechts, Art. 39 des russischen Entwurfs und Sect. 42 des englischen Wechselrechts eine Deliberationsfrist (von 24 Stunden) hat.

12. Des Art. 49, wonach in gewissen graven Fällen der Unsicherheit des Trassaten, und zwar nicht nur wie im deutschen Recht nach der Acceptation, sondern auch vor dem Accept, jedoch vor dem Verfalltage, der Inhaber das Recht hat, Protest wegen Nichtzahlung zu erheben und alsbald Zahlung von dem Aussteller und den vorgehenden Indossanten zu verlangen (cf. Art. 510 des spanischen Wechselrechts) [22]. Wegen blosser „Unsicherheit" einen Regress zu gewähren, ist mit Recht, abweichend von dem früheren niederländischen Recht, aufgegeben worden; auch ist der Protest wegen Nichtzahlung kein unumgängliches Erforderniss der Regressklage im Falle des Art. 49 („heeft de houder het recht protest van nonbotaling te deen opmaken").

13. Die Bereicherungsklage aus dem verjährten

[22]) cf. Art. 78 des revidirten russischen Entwurfs und Nr. XV der Thesen der „Association", lautet: „Where the acceptor shall have committed an Akt of bankruptcy before due date, the holder shall have an immediate right of action against the drawer and indorsers for payment of the amount of the bill and expenses, less discount".

oder präjudicirten Wechsel ist in Art. 19 — abweichend von Art. 83 der A. D. W.O., dagegen in Uebereinstimmung mit §. 93 des scandinavischen Wechselrechts — auch gegen die Indossanten gegeben.

14. Mess- und Marktwechsel[23]) werden, abweichend von Art. 4 Nr. 4 der A. D. W.O., nicht zugelassen.

15. Des Art. 2 des Entwurfs, insofern darin der zweite Satz des Art. 84 der A. D. W.O., welcher der Nr. 24 al. 2 der Thesen der Association entspricht, lautend: „Jedoch wird ein nach den Gesetzen seines Vaterlandes nicht wechselfähiger Ausländer durch Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten im Inlande verpflichtet, insofern er nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig ist,“ nicht enthalten ist, und zwar, wie mir scheint, in Anwendung richtiger Grundsätze des internationalen Privatrechts.

16. Des Art. 3 des Entwurfs, insofern darin die in Art. 85 der A. D. W.O. enthaltenen Zusätze fehlen, lautend: „Entsprechen jedoch die im Ausland geschriebenen Wechselerklärungen den Anforderungen des inländischen Gesetzes, so kann daraus, dass sie nach ausländischen Gesetzen mangelhaft sind, kein Einwand gegen die Rechtsverbindlichkeit der später im Inlande auf den Wechsel gesetzten Erklärungen entnommen werden. Ebenso haben die Wechselerklärungen, wodurch sich ein Inländer einem anderen Inländer im Auslande verpflichtet, Wechselkraft, wenn sie auch nur den Anforderungen der inländischen Gesetzgebung entsprechen.“

B. Zusätzliche Bestimmungen.

Hierher sind im Wesentlichen folgende Vorschriften des Entwurfs zu rechnen:

1. Des Art. 16, wonach in dankenswerther Ergänzung

---

[23]) Auch Art. 5 Nr. 6 und 6 des revidirten russischen Entwurfs lässt Messwechsel zu.

der Lücke in den Art. 3, 75 und 76 der A. D. W.O. bestimmt wird, dass echte Wechselerklärungen den Aussteller auch dann verpflichten, wenn in einem Wechsel erdichtete Angaben vorkommen.

Es stimmt dies mit §. 88 des scandinavischen Wechselrechts und geht weiter als Art. 480 des spanischen Wechselrechts.

2. Des Art. 18, wonach im Falle höherer Gewalt (wozu auch der Fall gehören soll, wenn kraft eines ausländischen Gesetzes eine dort vorzunehmende wechselrechtliche Handlung verhindert oder dafür Ausstand gewährt wird) der Inhaber auch ohne Protest Regressrechte ausüben kann, wenn er nur beweist, dass der Fall der höheren Gewalt oder ein gleichgestellter Fall vorlag.

Hiermit stimmt der §. 92 des scandinavischen Wechselrechts überein.

3. Des Art. 29 al. 2, wonach, wenn der Wechselbürge (als solcher haftet übrigens nach al. 1 nur, wer auf den Wechsel unter Beifügung der Worte „per aval" oder eines gleichbedeutenden Ausdruckes seine Unterschrift gesetzt hat) nicht ausdrücklich bemerkt hat, für wen er sich verbürge, angenommen werden soll, dass er sich für den Aussteller verbürgt habe; ebenso Art. 101 al. 2 des revidirten russischen Entwurfs, §. 67 al. 2 des ungarischen, Art. 275 al. 2 des italienischen Wechselrechts.

4. Des Art. 38, wonach gemäss Art. 30 al. 1 des russischen Entwurfs ein Indossament, welches kein Datum trägt, als vor dem Verfalltage auf den Wechsel gesetzt bis auf Gegenbeweis präsumirt wird. Es ist also so lange als Indossament gültig, bis bewiesen wird, dass es erst nach dem Verfalltage auf den Wechsel gesetzt wurde — eine durchaus praktische und nach dem bezüglich der Nach-Verfall-Indossamente vom Entwurfe adoptirten System auch durchaus nöthige Bestimmung.

5. Des Art. 45 al. 2, wonach auch der Acceptant den

Wechsel durch einen Anderen am Zahlungsorte zahlbar stellen kann. Es entspricht dieses dem zweiten Satze des Art. 42 des russischen Entwurfs.

6. Des Art. 57, welcher gemäss §. 36 des scandinavischen Wechselrechts sehr praktische und richtige Vorkehrungen dagegen trifft, dass nicht der Inhaber, falls der Wechsel nach dem Wechselkurs bezahlt wird, durch Verzögerung der Präsentation sich einen Vortheil zuwenden oder durch Verzögerung der Zahlung einen Schaden erleiden kann.

7. Des Art. 58, wonach ausdrücklich, wie in Art. 69 al. 1 des russischen Entwurfs, gesagt ist, dass der Inhaber nicht verpflichtet ist, die Zahlung vor dem Verfalltage anzunehmen.

8. Des Art. 60, wonach Derjenige, der vor dem Verfalltage den Wechsel discontirt oder zahlt, „für die Gültigkeit der Zahlung verantwortlich ist“.

Die Fassung ist ungenau und unverständlich: sie kann heissen sollen, dass der vor Verfall Zahlende oder Discontirende für allen durch diese verfrühte Zahlung entstehenden Schaden verantwortlich ist (so §. 77 al. 2 des ersten russischen Entwurfs; man denke etwa an den Fall, dass die Prima vor Verfall an einen zwar formell, aber nicht materiell legitimirten Inhaber bezahlt wird, und nachher der rechtmässige Inhaber der Secunda nochmalige Zahlung verlangt), dann aber fehlt die Bestimmung, wem gehaftet werden soll; oder sie kann heissen sollen, dass wer vor Verfall gezahlt hat, nachweisen muss, dass er an den legitimirten Inhaber bezahlt habe, dann aber fehlt eine Bestimmung der Folgen, wenn der Nachweis nicht geführt wird, und ist unentschieden, ob der Zahlende auch haftbar ist, wenn er die Legitimation zwar geprüft, aber irrthümlich als vorhanden angenommen hat, was gewiss nicht gewollt sein kann. Wollte man Beides ausdrücken, so wäre besser zu sagen gewesen: „Wer vor Verfall den Wechsel zahlt oder discontirt, hat die Legitimation des Präsentanten zu prüfen, widrigenfalls er dem rechtmässigen Wechselgläubiger auf vollen Schadensersatz haftet.“

Die Folgen der etwa vorgenommenen, aber in grob fahrlässiger Weise vorgenommenen Legitimationsprüfung gehören in das civilrechtliche Gebiet und sind nach civilrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen.

In engerer, aber doch völlig deutlicher Weise bestimmt Art. 490 des spanischen Wechselrechts: „Derjenige, welcher einen Wechsel vor dessen Verfall bezahlt, wird von der Zahlung des Betrages desselben nicht befreit, wenn es sich ergibt, dass er an eine nicht legitimirte Person bezahlt hat.“

9. Des Art. 75 al. 3, wonach, wenn der Ehrenacceptant später in Concurs geräth oder seine Zahlungen einstellt, die Bestimmungen des Art. 49 anwendbar sind, d. h. auch vor dem Verfalltage sofortige Zahlung des Wechsels verlangt werden kann.

Es ist kein Grund abzusehen, warum hier von den drei in Art. 49 bezeichneten Fällen nur zwei benannt sind; richtiger wäre, zu sagen: „Wenn in der Person des Ehrenacceptanten später einer der in Art. 49 bezeichneten Fälle eintritt, so sind die Bestimmungen dieses letzteren Artikels anwendbar.“ — Noch richtiger aber wäre es, die al. 2 des Art. 75, wonach an sich im Falle der Ehrenannahme die Regressrechte des Inhabers verloren gehen und nur in den vorgedachten Ausnahmefällen wieder aufleben, zu streichen und sie — nach dem Vorgang des Art. 40 des Entwurfs des Antwerpener Congresses — durch die Bestimmung zu ersetzen, dass der Inhaber auch im Falle der Ehrenannahme alle seine Regressrechte behält.

10. Des Art. 89, wonach in richtiger Ergänzung einer fühlbaren Lücke der A. D. W.O. und nach Vorgang des §. 77 des scandinavischen Rechts und der Art. 51 und 82 al. 3 des belgischen Wechselrechts bestimmt wird, dass bei Sichtwechseln die Verjährungsfristen vom Tage der Präsentation des Wechsels zur Zahlung und, wenn der Wechsel nicht innerhalb der im Art. 51 bezw. 41 vorgeschriebenen Fristen zur Zahlung präsentirt ist, mit dem Ablauf dieser Fristen zu laufen beginnen.

11. Des Tit. III über die Anweisungen (Art. 1—4). Die Anweisung wird, auch was das Verhältniss des Assignanten zum Assignatar, des Assignaten zum Assignanten, der acceptirt hat, und zwischen jedem Indossanten und Indossatar betrifft, lediglich von den Vorschriften des Civilrechts beherrscht (Tit. III Art. 1 al. 2 und Art. 4 al. 2).

Es ist also hier nicht so weit gegangen wie in Art. 532 des spanischen Rechts, wonach die an Ordre gestellten Anweisungen unter Kaufleuten und die an Ordre gestellten Gutscheine oder Zahlungsscheine, welche aus Handelsgeschäften herrühren, dieselben Verpflichtungen und Wirkungen erzeugen sollen wie die Wechsel (abgesehen von der Acceptation).

12. Des Tit. IV Art. 1—6 über den Check. Dieser Titel ist im Ganzen den Vorschriften des schweizerischen Bundesgesetzes über das Obligationenrecht vom 1. Januar 1883 Tit. 30 Art. 830—837 nachgebildet.

Die Bezeichnung als Check ist hier wie dort Essentiale; eine Definition des Checks wird auch hier vermieden; er ist stets auf Sicht zahlbar, abweichende Bestimmungen gelten als nicht geschrieben; die auf den Check überhaupt anwendbaren Bestimmungen des Wechselrechts haben auf ihn Anwendung zu finden.

Zusätzlich ist bestimmt, dass, wenn die (nicht erforderliche) Acceptation eines Checks doch erfolgt ist (die Motive führen das Beispiel eines von vornherein acceptirten Checks an), dieses Accept wie das Accept eines Wechsels wirken soll; dagegen fehlt eine Bestimmung, wie sie die Art. 831 und 837 des schweizerischen Gesetzes enthalten, dass wer einen Check ausstellt, ohne über den angewiesenen Betrag bei dem Bezogenen verfügen zu können, dem Inhaber auf Schadensersatz haftet.

Auch das spanische Handelsgesetzbuch, welches einen Versuch einer Definition des Checks macht, die aber nur die ökonomische Wirkung, nicht die rechtliche Natur des Checks hervorhebt, enthält in den Art. 534—543 Bestimmungen über den Check, die zum Theil interessante Abweichungen

von denjenigen des vorliegenden Entwurfs darbieten: die Bezeichnung als Check wird nicht erfordert; nur wenn der Check ausdrücklich an Ordre gestellt ist, kann er durch Indossament übertragen werden (Art. 535); der Aussteller und jeder rechtmässige Inhaber kann, entsprechend dem „crossing" des englischen Rechts, auf dem Check bemerken, dass die Zahlung an einen Banquier oder an eine bestimmte Gesellschaft und nur an diese erfolgen solle.

Die etwas dürftigen Bestimmungen des italienischen Handelsgesetzbuchs (Art. 339—344) über den Check enthalten keine wesentliche Abweichung von den Vorschriften des niederländischen Entwurfs, bedrohen aber Denjenigen, der einen Check undatirt oder mit einem falschen Datum oder ohne gehörige Deckung bei dem Bezogenen ausgibt, mit einer Strafe von 1/10 des Minimalbetrags des Checks, abgesehen von crimineller Bestrafung.

Der russische Entwurf enthält keine Bestimmungen über den Check; um so mehr ist es erfreulich, dass mit den sonstigen neuen Gesetzgebungen (zu denen auch England zu rechnen ist) auch der niederländische Entwurf die Codification eines Checkgesetzes versucht hat. Die Motive sagen hierüber sehr kurz: „Auch der Check bedarf einer gesetzlichen Regelung. Er beginnt hier zu Lande mehr und mehr gebräuchlich zu werden und das frühere ‚Kassierspapier' zu verdrängen."

C. Fehlende Bestimmungen.

1. Es hätte eine Bestimmung darüber aufgenommen werden können, ob der präjudicirte oder an einem Formmangel leidende Wechsel noch als Anweisung, kaufmännischer Verpflichtungsschein, bezw. Schuldschein Gültigkeit habe. Auch in der deutschen Wechselordnung fehlt eine solche Bestimmung, nicht zum Vortheil der hin- und herschwankenden Praxis [24]).

---

[24]) Vergl. darüber u. a. mein Handelsrechtspraktikum, insbesondere Nr. 43 Anm. 1 (p. 23).

2. In Art. 11 hätte der Ungültigkeit des Zinsversprechens auch die Ungültigkeit anderer Nebenversprechen (Conventionalstrafen etc.) beigefügt werden können.

3. Eine ausdrückliche Bestimmung darüber, wann der Wechsel Wechselkraft erlangt, d. h. von welchem Moment ab der Aussteller des Wechsels haftet, wäre wünschenswerth[25]).

4. Eine Bestimmung über das Theilindossament, wie sie die Sect. 32 Nr. 2 des englischen Wechselrechts enthält, wäre sehr zweckmässig, da sie eine in Deutschland bekanntlich bis in die neueste Zeit lebhaft ventilirte Streitfrage[26]) abschneiden würde.

5. Dass die Verpflichtung des Acceptanten zur Zahlung der Wechselsumme eine „wechselmässige" ist, sollte auch in der al. 1 des Art. 46, nicht nur gegenüber dem Aussteller in al. 2, deutlich ausgesprochen werden (Art. 23 A. D. W.O.).

6. Die durchaus nicht selbstverständliche Bestimmung des Art. 36 der A. D. W.O., des Art. 755 al. 4 des schweizerischen, des §. 36 al. 2 des ungarischen, des Art. 287 al. 2 des italienischen Wechselrechts: „Ausgestrichene Indossamente werden bei Prüfung der Legitimation als nicht geschrieben angesehen" hätte in den Art. 60 des Entwurfs aufgenommen werden sollen. Das Erforderniss einer „doorlopende reeks endossamenten" — vergl. die „zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten" des Art. 36 der A. D. W.O. — reicht nicht aus.

7. Eine ausdrückliche Bestimmung bezüglich der rechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen der Prolongation der Zahlungsfrist dürfte sich empfehlen, ebenso

8. eine Vorschrift über die Arten und Wirkungen einer Unterbrechung der wechselrechtlichen Verjährung

---

[25]) Ausdrückliche gesetzliche Feststellung der Begebungstheorie im Satz 1 des Art. 18 des (revidirten) russischen Entwurfs und in Sect. 21, 30 und 2 des englischen Rechts; cf. Beschlüsse des XVI. deutschen Juristentags.

[26]) Vergl. Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. April 1884 (Entscheidung XI p. 148).

(nach Vorgang des Art. 80 der A. D. W.O.) und darüber, dass Minderjährigkeit und andere nach dem bürgerlichen Recht die Verjährung ausschliessende Rechtsverhältnisse die Wechselverjährung nicht ausschliessen.

9. Eine (auch der A. D. W.O. fehlende) Bestimmung über die Verjährung der Bereicherungsklage des Art. 19 (cf. §. 148 des russischen Entwurfs) wäre am Platze.

10. Eine Bestimmung über das Recht des Acceptanten, die Wechselsumme nach Ablauf der für den Protest mangels Zahlung bestimmten Frist auf Gefahr und Kosten des Inhabers zu deponiren (cf. Art. 40 der A. D. W.O. und Art. 59 des Institut de droit international) fehlt mit Unrecht. Vielleicht würde sich auch

11. empfehlen, um den ungemein grossen Verschiedenheiten der bürgerlichen und Prozessgesetze in diesem Punkte abzuhelfen, eine Bestimmung aufzunehmen analog dem Art. 80 des Entwurfs des Institut de droit international, lautend:

> „Si plusieurs des obligés sont en faillite, le créancier peut produire dans chaque faillite pour la totalité de sa créance, et toucher dans chacune la totalité du dividende, jusqu'à concurrence de son payement intégral."

12. Von Erlass einer positiven Vorschrift über die Einreden, deren sich der Wechselschuldner bedienen kann (Art. 82 der A. D. W.O.), hat man wohl absichtlich Abstand genommen.

§. 3. Das Verhältniss des Entwurfs zu den Thesen der Association (sogen. Bremer Regeln), dem Entwurfe des Institut de droit international und dem Entwurfe des Antwerpener Congresses.

A. Das Verhältniss des Entwurfs zu den Thesen der Association (sogen. Bremer Regeln).

a) Der Entwurf entspricht folgenden Thesen der Association[27]):

[27]) Citirt nach der Frankfurter Fassung.

Nr. 1: über die Wechselfähigkeit (Art. 1);
Nr. 2: über die Nothwendigkeit der Wechselclausel (Art. 5 Nr. 1);
Nr. 3: über die Entbehrlichkeit der Valutaclausel;
Nr. 4: über die Abschaffung der Usowechsel;
Nr. 5: über die Unabhängigkeit der Gültigkeit der Wechselforderung von irgend einem Stempel;
Nr. 6: über die Entbehrlichkeit der Ordreclausel;
Nr. 7: über die Ungültigkeit des Inhaberwechsels;
Nr. 8: über die Entbehrlichkeit der Distantia loci;
Nr. 9: über die Zulässigkeit des Blancoindossaments (Art. 33);
Nr. 11: über die Stellung des Accepts auf dem Wechsel (Art. 44);
Nr. 12: über die Zulässigkeit des Theilaccepts (Art. 45);
Nr. 13: über die Zulassung einer sofortigen Klage auf Zahlung des Wechsels im Falle der Nichtannahme oder der beschränkten oder bedingten Annahme (Art. 48);
Nr. 14: über die Wirkungslosigkeit der Ausstreichung des Accepts (Art. 44 al. 3);
Nr. 15: über die Zulässigkeit der sofortigen Klage auf Zahlung des Wechsels im Falle des Concurses u. s. w. des Bezogenen (Art. 49);
Nr. 16: über die Abschaffung der Respecttage (Art. 50);
Nr. 17: über die Zulässigkeit des Sprungregresses (Art. 69 al. 3);
Nr. 18: über die Nothwendigkeit des Protestes behufs Ausübung des Regresses mangels Annahme oder mangels Zahlung (Art. 61);
Nr. 19: über die Nothwendigkeit der Benachrichtigung des Vormannes (Art. 64);
Nr. 20: über die rechtliche Wirkung der Vis major (Art. 15);
Nr. 21: über die Entbehrlichkeit der Clausula cassatoria bei Wechselduplicaten;
Nr. 22: über die Gestattung gleichzeitiger Einklagung aller oder einzelner Wechselschuldner (Art. 69 al. 2);

Nr. 23: über die selbstschuldnerische Haftung des Wechselbürgen (Art. 30);

Nr. 27: über die Gleichstellung des eigenen Wechsels mit dem gezogenen Wechsel (Tit. II Art. 1 und 2).

b) Der Entwurf **widerspricht** dagegen folgenden Thesen der Association: der

Nr. 10: über das Nach-Verfall-Indossament (Art. 37), und der

Nr. 24: wenigstens insofern, als er die auch in das deutsche Wechselrecht übergegangenen Zusatzbestimmungen nicht enthält: „But a foreigner who enters into a contract of exchange, being incapable of binding himself by such a contract in his own country, shall be bound, if he is capable of binding himself by such a contract under the law of the country, in which he contracts," während die Eingangsbestimmung der These 24: „The capacity of a foreigner to contract by means of a bill of exchange shall be governed by the law of his country" in Art. 2 des niederländischen Entwurfs wiederholt ist.

Endlich c) weicht der Entwurf in untergeordneten Punkten von folgenden Thesen der Association ab:

Nr. 25: wonach der Inhaber eines verlorenen oder vernichteten, ordnungsmässig mangels Zahlung protestirten Wechsels das Recht haben soll, gegen Sicherheit die Zahlung des Wechsels von dem Aussteller, dem vorhergehenden Indossanten und dem Aussteller zu verlangen, insofern in Art. 86 al. 1 des niederländischen Entwurfs in correcterer Weise gegenüber dem Acceptanten der Protest nicht gefordert wird, und überdies Zahlung nur von dem Acceptanten oder (unter Vorlage des Protestes) von dem Aussteller, dagegen nicht von dem Indossanten verlangt werden kann;

Nr. 26: welche eine einheitliche Verjährungsfrist von 18 Monaten gegenüber allen Wechselschuldnern (Acceptanten,

Aussteller, Indossanten und Avalisten) einführt, während die Art. 87—90 des niederländischen Entwurfs verschiedene Verjährungsfristen gegenüber dem Acceptanten einerseits (von 3 Jahren, Art. 87) und für die Regressforderung des Inhabers gegen den Aussteller und die Indossanten andererseits (von 6 Monaten bezw. 1 Jahr, Art. 88) und endlich für die Forderung des Indossanten gegen seine Vormänner und gegen den Aussteller (von 6 Monaten bezw. 1 Jahr, Art. 90) bestimmen.

Hiernach kann das Urtheil dahin zusammengefasst werden, dass der niederländische Entwurf nahezu in allen wesentlichen Punkten mit den Thesen der Association übereinstimmt.

B. Das Verhältniss des Entwurfs zu dem „Projet d'une loi uniforme sur les lettres de change et les billets à ordre voté par l'institut de droit international" (10. September 1885) [28].

a) Folgende Artikel des Institutsentwurfs („Projet d'une loi uniforme sur les lettres de change etc.") **entsprechen** dem niederländischen Entwurf:

Art. 1: über die Wechselfähigkeit (dem Art. 1);
Art. 3: über die Selbständigkeit der Wechselverpflichtungen (dem Art. 16 al. 1 und 2);
Art. 4 Nr. 1: über die Nothwendigkeit der Wechselclausel (dem Art. 5 Nr. 1);
Art. 5: über das Verfahren im Falle von Differenzen der in Buchstaben und in Zahlen geschriebenen Summe (dem Art. 12);
Art. 6: über die Nichtigkeit des Zinsversprechens im Wechsel (dem Art. 11);

---

[28]) Er ist abgedruckt im Jahrgang VIII des „Annuaire de l'institut de droit international" (Bruxelles, C. Muquardt) p. 97—121.

Art. 7: über die Möglichkeit, Wechsel an die Ordre des Ausstellers zu stellen (dem Art. 5 Nr. 3);

Art. 8 al. 1: über die Entbehrlichkeit der Wechselclausel[29]) (dem Art. 5);

Art. 8 al. 2: über die Folgen der Clausel „non à ordre" (dem Art. 35);

Art. 9 al. 1: über die Einheitlichkeit der Verfallzeit für den ganzen Betrag des Wechsels (dem Art. 7);

Art. 9 al. 2: über die verschiedenen Verfallzeiten, insbesondere Ungültigkeit der Usowechsel (dem Art. 6);

Art. 12: über die Wirkung des Fehlens eines der Essentialia[30]), der Indossamente und sonstigen Erklärungen, welche auf eine solche Schrift gesetzt sind (dem Art. 8);

Art. 14: über die wechselmässige Haftung des Ausstellers für Annahme und Zahlung[31]) (dem Art. 28);

Art. 15: über die Form des Indossaments (dem Art. 31);

Art. 17 al. 1: über die Verpflichtungen des Indossanten[32]) (dem Art. 34);

Art. 17 al. 2: über die Clausel „sans garantie" (dem Art. 34);

Art. 18: über die Clausel „non à ordre" und deren Wirkungen (den Art. 35, 36);

Art. 19: über das Indossament an Wechselschuldner (dem Art. 31);

Art. 20: über die Form des Indossaments (dem Art. 31);

Art. 21: über das Blancoindossament (dem Art. 33);

Art. 22: über die Ausfüllung des Blancoindossaments (dem Art. 33 al. 2);

---

[29]) Einer ausdrücklichen derartigen Bestimmung bedarf es nicht, da im Art. 4 die allein nothwendigen Essentialia aufgezählt sind.

[30]) Der Zusatz des Institutsentwurfs: „sauf les effets attachés aux obligations d'après le droit commun" könnte um so mehr wegbleiben, als man ihn durch den weiteren Zusatz: „s'il y a lieu" noch unbestimmter gemacht hat.

[31]) Die Worte: „par droit de change" sollten auch im Art. 28 des niederländischen Entwurfs Aufnahme finden.

[32]) Auch hier sollten die Worte: „par droit de change" stehen.

Art. 23: über die Wirkungen des Indossaments, wenn der Zusatz „pour procuration", „pour encaissement", „pour garantie" u. dgl. gemacht ist (dem Art. 36);

Art. 25 und 26: über die Form des Avals (dem Art. 29);

Art. 29: über das Recht des Inhabers zur sofortigen Präsentation, zur Annahme und eventuellem Protest (dem Art. 39);

Art. 30 al. 1: über die Nothwendigkeit der Präsentation zur Annahme bei Nach-Sicht-Wechseln und bei domicilirten Wechseln (den Art. 40, 41);

Art. 30 al. 2: über die vom Indossanten eines Nach-Sicht-Wechsels für die Präsentation zur Annahme vorgeschriebene Frist (dem Art. 42);

Art. 31: über den Fall, dass der Nach-Sicht-Wechsel nicht acceptirt ist oder der Bezogene sein Accept nicht datirt (dem Art. 43 al. 3);

Art. 32: über die 24stündige Deliberationsfrist des Bezogenen (dem Art. 43 al. 1);

Art. 33 und 34: über die Form des Accepts (dem Art. 44 al. 1);

Art. 35: über die Unmöglichkeit, das einmal gegebene Accept zurückzuziehen[33]) (dem Art. 44 al. 2);

Art. 38: über den directen Regress auf Zahlung, im Falle der Wechsel mangels Annahme protestirt ist (dem Art. 48);

Art. 39: über den directen Regress auf Zahlung, wenn der Wechsel acceptirt ist, im Falle der Acceptant in Concurs geräth oder fruchtlose Execution in sein Vermögen versucht worden ist (dem Art. 49);

Art. 40: über das Recht des Inhabers, mehrere Exemplare des Wechsels oder Duplicate zu fordern (den Art. 20 u. 21);

---

[33]) Der Art. 44 al. 2 des niederländischen Entwurfs ist in mehrfacher Beziehung besser gefasst wie der Art. 35 des Institutsentwurfs; zunächst, weil er nicht von der „gegebenen", sondern von der „geschriebenen" (auf den Wechsel gesetzten) Unterschrift spricht und dadurch Zweifel abschneidet; dann auch, weil er verfügt, dass die einmal gegebene Unterschrift nicht nur nicht zurückgezogen, sondern auch in keiner Weise modificirt werden kann.

Art. 41: über die Wirkungen der Zahlung eines der mehreren Exemplare (dem Art. 22);

Art. 42: über die Anzeige der Person, bei welcher das zur Annahme übersandte Exemplar zu finden ist (dem Art. 23);

Art. 43: über die Pflichten des Inhabers des Duplicats, auf welchem diejenige Person benannt ist, bei der das zur Annahme versandte Exemplar sich befindet (dem Art 24);

Art. 44: über die Form der Wechselcopien (dem Art. 26);

Art. 45: über die Wirkung der Originalindossamente auf einer Copie (dem Art. 27);

Art. 46: über die Pflicht des Depositars des Originalwechsels und das Recht des Inhabers zum Regress (dem Art. 27 al. 2);

Art. 47: über den Verfalltag bei Angabe eines bestimmten Datums (dem Art. 50); Bedeutung der Fristbestimmung auf Anfang oder Ende oder Mitte des Monats (dem Art. 52);

Art. 48: über den Verfalltag bei Sichtwechseln (dem Art. 51);

Art. 49: über den Verfalltag bei Wechseln, welche in bestimmter Zeit nach Sicht oder nach dato fällig sind (dem Art. 53);

Art. 50: über den Fall, dass der auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lautende Wechsel ohne Acceptdatirung acceptirt worden ist (dem Art. 41 al. 3);

Art. 51: über die A b s c h a f f u n g der R e s p e c t t a g e (dem Art. 53);

Art. 53: Zahlung am nächsten Werktag, wenn der Verfalltag ein Sonntag oder ein gesetzlicher Feiertag ist (dem Art. 54);

Art. 54: über die Legitimation des Wechselinhabers (dem Art. 60);

Art. 55: über die Gültigkeit der Theilzahlungen (dem Art. 59 al. 2);

Art. 56: über Zahlung in fremdem Geld im Falle der Clausel „effectif“ (dem Art. 56);

Art. 57: Rückgabe des quittirten Wechsels im Falle der Voll-

zahlung und Vermerk von Theilzahlungen auf dem Wechsel (dem Art. 59 al. 1 und 3);

Art. 58; keine Zahlungsannahme vor Verfall erforderlich (dem Art. 58); Folgen der Annahme der Zahlung vor Verfall (dem Art. 60 al. 2);

Art. 61: über die Form der Ehrenannahme und über die Notificationspflicht des Ehrenacceptanten (den Art. 76, 77);

Art. 62: die Intervention gilt als für den Aussteller erfolgt, wenn nichts Anderes gesagt ist (dem Art. 76 al. 3);

Art. 63: Verpflichtungen des Ehrenacceptanten (dem Art. 78);

Art. 65: über das Recht des Bezogenen, der nicht acceptirt hat, als Ehrenacceptant aufzutreten (dem Art. 75);

Art. 66: Präsentation zur Zahlung an alle Nothadressen und Ehrenacceptanten am Zahlungsorte (dem Art. 80);

Art. 67: Rechte des Ehrenzahlers (dem Art. 83);

Art. 68: Ehrenzahlung durch jeden Dritten zugelassen (dem Art 79); Folgen, wenn der Inhaber die Zahlung zurückweist (dem Art. 82);

Art. 69 al. 1: Concurrenz mehrerer Ehrenzahler;

Art. 69 al. 2: Folgen unberechtigter Zahlung eines nachstehenden Ehrenzahlers (dem Art. 84);

Art. 70 al. 2: Rechte des nicht zur Zahlung gelangenden Ehrenacceptanten (dem Art. 85);

Art. 71: über die Voraussetzungen eines Regresses mangels Zahlung (dem Art. 71);

Art. 72: über die Wirkungen der Clausel „sans protêt" und „sans frais" (dem Art. 63 al. 1);

Art. 73: Präsentation bei domicilirten Wechseln (dem Art. 62);

Art. 74: Pflicht zur Benachrichtigung von dem Protest mangels Zahlung (den Art. 64 und 65);

Art. 75: Benachrichtigung des weiteren Vormannes, wenn das Domicil des nächsten Vormannes (Indossanten) nicht angegeben (dem Art. 65);

Art. 76: Schadensersatzpflicht Dessen, der nicht benachrichtigt hat (dem Art. 66);

Art. 77: Beweis der Notification (dem Art. 67);
Art. 78: der Zahler kann Rückgabe des quittirten Wechsels und des Protestes fordern (dem Art. 68);
Art. 79: Regress gegen alle oder gegen einen oder gegen einige Regresspflichtige, springender Regress (dem Art. 69);
Art. 81: Berechnung der Regresssumme für den Inhaber (dem Art. 71);
Art. 84: Berechnung der Regresssumme für den Indossanten, der den Wechsel eingelöst oder als Rimesse erhalten hat (dem Art. 72);
Art. 85: Nothwendigkeit des Protestes gegenüber allen Wechselschuldnern, abgesehen vom Acceptanten (den Art. 61, 62 al. 2);
Art. 87: Aufschub des Protestes im Falle der Vis major (dem Art. 18);
Art. 88: die Form des Protestes wird geregelt nach dem Orte des Protestes (dem Art. 4);
Art. 89: Zulässigkeit des Rückwechsels (dem Art. 73);
Art. 90: Rechte des Bezogenen des Wechsels und Berechnung der Wechselsumme des Rückwechsels (den Art. 73 al. 2 u. 3 und 74);
Art. 91: Solidarverpflichtung aller Wechselschuldner[34]) (dem Art. 15);
Art. 92: Regress gegen alle oder gegen einen oder gegen einige Regresspflichtige, springender Regress[35]) (dem Art. 69);
Art. 95: Ort der Vornahme wechselrechtlicher Handlungen (dem Art. 15);
Art. 96: Zeit der Vornahme wechselrechtlicher Handlungen — nicht an einem Sonntag — (dem Art. 13);

---

[34]) Die ganze Section XIV (Art. 91—94) hätte meines Erachtens richtiger ihren Platz unter den Règles générales gefunden.

[35]) Dieser Artikel ist, was bei der Berathung oder Feststellung wohl übersehen wurde, eine nahezu wörtliche Wiederholung des Art. 79 und jedenfalls angesichts des letzteren Artikels meines Erachtens völlig überflüssig.

Art. 97: Form der Handlungen behufs Ausübung oder Erhaltung der Wechselrechte richtet sich nach dem Orte der Vornahme der Handlung (Art. 4);

Art. 98: Verfahren im Falle des Verlustes eines Wechsels (dem Art. 86);

Art. 99: Verjährung gegen den Acceptanten — 3 Jahre — (dem Art. 87);

Art. 100: Beginn der Verjährung (den Art. 87, 88, 90);

Art. 102 u. 103: Essentialia des Billet à ordre (dem Tit. II Art. 1);

Art. 103: Zahlungsort (dem Tit. II Art. 1 Nr. 4);

Art. 104, 105 und 106: Anwendbarkeit wechselrechtlicher Bestimmungen auf das Billet à ordre (dem Tit. II Art. 2).

b) Folgende Artikel des Institutsentwurfs widersprechen dagegen dem niederländischen Entwurf:

Art. 2: wonach ein nach den Gesetzen seines Landes wechselunfähiger Ausländer sich hierauf nicht berufen kann, wenn er wechselfähig ist nach dem Orte der Niederschrift seiner Wechselerklärung, widerspricht dem Art. 2 des niederländischen Entwurfs, stimmt dagegen im Princip überein mit der Zusatzbestimmung der Nr. 24 der Thesen der Association und mit Art. 2 des Entwurfs des Antwerpener Congresses.

Art. 4 Nr. 5: wonach die Angabe der Zahlungszeit zu den Essentialien gehört, widerspricht dem Art. 6 al. 2, wonach der Wechsel auf Sicht zahlbar ist, wenn er keine Zahlungszeit angibt.

Art. 9 al. 2: wonach Mess- und Marktwechsel gültig sind (vergl. auch die Art. 29 al. 2 und 52), widerspricht dem Art. 6 des niederländischen Entwurfs.

Art. 24: welcher eine wörtliche Uebersetzung der Bestimmungen des Art. 16 der A. D. W.O. über das Nach-Verfall-Indossament enthält, widerspricht dem Art. 37 des niederländischen Entwurfs, entspricht dagegen der Nr. X der Thesen der Association.

Art. 26: wonach die einfache Unterschrift auf der Vorderseite des Wechsels als Aval gilt, widerspricht dem Art. 29 des niederländischen Entwurfs, wonach der Zusatz „per aval“ zur Erreichung dieses Zweckes erforderlich ist;

Art. 36: wonach das Theilaccept nicht als Verweigerung der Annahme überhaupt gilt, widerspricht dem Art. 45 des niederländischen Entwurfs und der Nr. XIII der Thesen der Association, stimmt dagegen überein mit Art. 15 des Entwurfs des Antwerpener Congresses;

Art. 94: Zulässigkeit der Bereicherungsklage nur gegen den Aussteller und Acceptanten, widerspricht dem Art. 19 des niederländischen Entwurfs, der die Bereicherungsklage auch gegen den Indossanten zulässt;

Art. 99: Bestimmung einer einheitlichen Verjährungsfrist gegen den Aussteller und die Indossanten (von einem Jahr) unabhängig davon, wo der Wechsel zahlbar ist oder wo der Indossant wohnt, widerspricht den Bestimmungen der Art. 88 und 90 des niederländischen Entwurfs.

c) Nachstehende Artikel des Institutsentwurfs weichen nur in untergeordneten Punkten von dem niederländischen Entwurf ab:

Art. 11: Ist der Zahlungsort nicht angegeben, so gilt der bei dem Namen des Bezogenen angegebene Ort nicht nur als Zahlungsort (Art. 5 Nr. 5 des niederländischen Entwurfs), sondern auch als Domicil des Bezogenen;

Art. 27 al. 2: wonach der Avalist auch dann verpflichtet ist, wenn die Verpflichtung Dessen, für den er sich verbürgt hat, nichtig ist (anders Art. 30 des niederländischen Entwurfs);

Art. 70: wonach der Bezogene, der nicht acceptirt hat, wenn er als Ehrenzahler für den protestirten Wechsel auftritt, jedem Anderen vorgezogen werden muss.

d) Nachstehende Artikel enthalten Bestimmungen, die im niederländischen Entwurf fehlen:

Art. 10: Zeichen auf dem Wechsel, welche von des Schreibens unkundigen Personen herrühren;

Art. 13: allgemeine Bestimmung, dass das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit von Stempeln die Gültigkeit des Wechsels nicht beeinflussen kann; einer derartigen Bestimmung bedurfte es im niederländischen Entwurfe nur dann, wenn etwa der Entwurf auch in Luxemburg eingeführt werden sollte;

Art. 14: die bedenkliche Bestimmung, dass mit dem Uebergang des „Eigenthums des Wechsels“ durch das Indossament auch alle Sicherheiten übergehen, „qui sont attachées à la lettre“, mit dem Alles wieder in Frage stellenden Zusatze: „sauf pour l'acquisition de ces droits l'observation des conditions prescrites par la loi de la situation des lieus“.

Art. 28: über die Rechte des Avalisten, der den verfallenen Wechsel bezahlt hat, dürfte wohl als selbstverständlich wegfallen können;

Art. 29 al. 3: wonach die einfache Detention des Wechsels das Recht gibt, den Wechsel zur Annahme zu präsentiren und mangels Annahme zu protestiren;

Art. 34: wonach jede auf den Wechsel geschriebene Erklärung als unbedingte Annahme gelten soll;

Art. 37: wonach, wenn der Wechsel einen anderen Zahlungsort als das Domicil des Bezogenen angibt, der Acceptant bei Meidung eigener Zahlungspflicht am angegebenen Orte declariren muss, durch wen die Zahlung am angegebenen Orte zu erfolgen hat;

Art. 44: wonach, wenn die Copie des Wechsels nicht die Bemerkung enthält, wo sich das zur Annahme versandte Exemplar befindet, dieser Fehler nicht die Nichtigkeit der indossirten Copie herbeiführen soll;

Art. 59: wonach der Acceptant nach Ablauf der für den Protest mangels Zahlung bestimmten Frist, wenn die Zahlung nicht verlangt wird, die Wechselsumme auf

Gefahr und Kosten des Inhabers deponiren kann (Art. 40 der A. D. W.O.);

Art. 93: wonach sich der Wechselschuldner nur solcher Einreden bedienen kann, welche aus dem Wechselrecht hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jeweiligen Kläger zustehen (wörtlich wie Art. 82 der A. D. W.O.);

Art. 94: wonach die Wechselverjährung nur durch eine Ladung vor Gericht unterbrochen wird.

Es geht aus Obigem klar hervor, dass der niederländische Entwurf in allen wesentlichen Punkten mit dem Entwurfe des Institut de droit international übereinstimmt.

Die Bestimmungen des „Projet de règlement international des conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre“ [36]) können hier natürlich ausser Betracht bleiben.

C. Das Verhältniss des Entwurfs zu dem „Projet de loi internationale sur les lettres de change et autres titres négociables“ (Entwurf des Antwerpener Congresses).

a) Der niederländische Entwurf **entspricht** folgenden Artikeln des Congressprojects:

dem Art. 1: über die Wechselfähigkeit (Art. 1 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 3: insofern (s. unten sub b), als

α) die Angabe der Zeit, zu welcher der Wechsel gezahlt werden soll,

β) die Ordreclausel

nicht gefordert wird (cf. Art. 5 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 5: betreffend Nichtigkeitserklärung einer Schrift,

---

[36]) Abgedruckt im „Annuaire de l'institut de droit international“ Jahrgang VIII (Bruxelles 1886, C. Muquardt) p. 121—123.

welcher eine der wesentlichen Erfordernisse fehlt (cf. Art. 8 al. 1 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 6: hinsichtlich derjenigen Bestimmung, dass der nicht datirte Wechsel auf Sicht zahlbar ist (cf. Art. 6 al. 2 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 7: wonach bei Abweichung der Zahlen und Buchstaben die Buchstabensumme gilt (cf. Art. 12 al. 1). — Es fehlt dem Congressentwurf dagegen die zweckmässige, auch in den meisten anderen Wechselordnungen sich findende Zusatzbestimmung der al. 2 des Art. 12 des niederländischen Entwurfs;

den Art. 8, 9 u. 10: in der zweiten Fassung der „dispositions alternatives“ (Minoritätsfassung), wonach sich die Beziehungen zwischen dem Aussteller und Bezogenen nach dem bürgerlichen Rechte regeln;

dem Art. 13: wonach nur bei Wechseln, die auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lauten, die Präsentation zur Annahme obligatorisch ist (cf. Art. 39 und 41 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 14: über die Form des Accepts (cf. Art. 44 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 15: welcher dem Acceptanten eine 24stündige Ueberlegungsfrist gestattet und bestimmt, dass die Annahme nicht bedingt, aber auf einen Theil der Wechselsumme beschränkt sein kann (cf. Art. 45 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 16: wonach der Bezogene bei dem domicilirten Wechsel den Ort angeben muss, wo die Zahlung erfolgen soll (Zahlstelle, Art. 40 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 17: über den Protest mangels Annahme (cf. Art. 14 des niederländischen Entwurfs);

den Art. 19. und 20: über die Form und die Wirkungen des Indossaments (cf. Art. 31 und 33 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 21: über die rechtlichen Wirkungen des Nach-Ver-

fall-Indossaments (cf. Art. 37 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 22: wonach der Wechsel auch auf den Wechselschuldner übertragen werden kann (cf. Art. 31 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 24: wonach „les mentions restrictives", welche ein Indossant seinem Indossament beifügt, für alle späteren Indossanten bindend sind (cf. Art. 35 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 25: über die Rechtswirkungen des Avals (Art. 30 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 26: über die Form des Aval (Art. 29 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 28: über die Präsentation zur Zahlung (Art. 50 und 51 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 29: über die Zahlungsmünze (Art. 56 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 30: über die Pflicht zur Annahme von Theilzahlungen (Art. 59 al. 2 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 31: über die Zahlung vor Verfall und deren Rechtswirkungen (Art. 59 und Art. 60 al. 2 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 32: über die Liberirung durch Zahlung und die Voraussetzungen einer rechtsgültigen Zahlung (Art. 60 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 33: über die Zahlung, wenn mehrere Wechselexemplare ausgestellt sind (Art. 22 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 35: über den Protest mangels Annahme und mangels Zahlung (Art. 48 und 61 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 36: wonach an sich am Tage oder am zweiten Tage nach dem Verfalltage Protest mangels Zahlung zu erheben ist, jedoch die „dispositions contraires dans la loi du pays où la lettre de change est payable" vor-

behalten bleiben (cf. Art. 18 und 61 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 37: über die rechtliche Wirkung der Clauseln „sans protêt" und „sans frais" mit dem (abgesehen vom Kostenersatze) selbstverständlichen Zusatz: „elle ne prive pas le porteur du droit de faire dresser le protêt et d'exiger le remboursement des frais".

Dagegen fehlt der nicht selbstverständliche Zusatz, dass durch die vorgedachten Clauseln der Inhaber nicht der Verpflichtung zur rechtzeitigen Präsentation des Wechsels zur Zahlung enthoben wird, wie dies in Art. 42 der A. D. W.O. und in Art. 63 al. 1 der niederländischen Wechselordnung normirt ist;

dem Art. 39: über die Pflicht des Ehrenintervenienten zur Benachrichtigung Dessen, zu dessen Ehren er intervenirt hat (Art. 77 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 41: wonach die Ehrenzahlung durch Jeden erfolgen kann (Art. 79 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 42: über die Folgen der Nichtannahme der Ehrenzahlung (Art. 82 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 43: über den Eintritt des Ehrenzahlers in die Rechte des Inhabers gegen Denjenigen, zu dessen Ehren er bezahlt hat (Art. 83 al. 3 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 44: über die Liberirung des Ausstellers und des Indossanten, bezw. der nachfolgenden Indossanten, je nachdem die Ehrenzahlung zu Ehren des Ausstellers oder eines Indossanten erfolgt ist. Diese Bestimmung dürfte angesichts der Vorschrift des Art. 43 des Congressentwurfs überflüssig sein; sie entspricht aber ebenso wie die weitere Bestimmung über die Concurrenz mehrerer Ehrenzahler dem Art. 81 des niederländischen Entwurfs;

dem Art. 45: über die Solidarhaftung der Wechselschuldner (Art. 15 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 46: über die Selbständigkeit jeder Wechselerklärung ohne Rücksicht auf die Ungültigkeit oder

Fälschung sonstiger Wechselerklärungen (Art. 16 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 47: über das Recht des Wechselinhabers, alle Wechselschuldner zusammen oder nur einzelne zu verklagen (Art. 69 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 48: wonach die Frist und die Form der Regressklage durch das Recht des Klageorts bestimmt wird (Art. 4 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 49: über den Verlust der Rechte des Inhabers gegen die Indossanten, und den Verlust der Rechte der letzteren (abgesehen von Vis major) in den Fällen, wenn die für die Präsentation eines Sicht- oder Nach-Sicht-Wechsels, für den Protest mangels Zahlung und die „action en garantie" normirten Fristen abgelaufen sind. Dieser Artikel dürfte überflüssig sein oder durch entsprechende Fassung der einzelnen Bestimmungen, auf welche hier verwiesen ist, überflüssig gemacht werden können;

dem Art. 50 al. 1: über den Verlust der Rechte des Ausstellers gegen den Inhaber und die Indossanten und die Erhaltung der Wechselrechte gegen den Acceptanten in den im vorigen Artikel vorausgesetzten Fällen;

dem Art. 53: über die Ausstellung einer Secunda des verlorenen Wechsels (cf. Art. 20, 21 u. 26 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 55: insofern, als hiernach auch die eigenen Wechsel nicht die Angabe der Zeit, zu welcher der Wechsel gezahlt werden soll, zu enthalten brauchen (cf. Tit. II Art. 1 des Entwurfs);

dem Art. 56: wonach alle Bestimmungen, welche an sich auf den eigenen Wechsel Anwendung finden können, auch angewandt werden sollen (cf. Tit. II Art. 2 des niederländischen Entwurfs);

dem Art. 57: welcher den Check den Bestimmungen der gezogenen Wechsel unterwirft (cf. Tit. IV Art. 6 des niederländischen Entwurfs).

Die weiter in Art. 57 getroffene Bestimmung, dass Platzchecks binnen 5 Tagen nach der Ausstellung, andere Checks aber binnen 8 Tagen zur Zahlung präsentirt werden sollen („avec augmentation d'un jour par distance de cinq cent kilomètres; ce délai est doublé, quand le trajet doit s'effectuer en tout ou en partie par voie de mer"), halte ich für sehr unpraktisch.

b) Folgende Artikel des Congressentwurfs widersprechen dagegen dem niederländischen Entwurfe:

Art. 2: welcher ausspricht, dass ein nach den Gesetzen seines Landes wechselunfähiger Ausländer sich hierauf nicht berufen kann, wenn er wechselfähig ist nach dem Orte der Niederschrift seiner Wechselerklärung, widerspricht dem Art. 2 des niederländischen Entwurfs, stimmt dagegen im Princip überein mit der Zusatzbestimmung der Nr. 24 der Thesen der Association;

Art. 3: (s. oben sub a) widerspricht dem Art. 5 des niederländischen Entwurfs insofern, als

α) die Wechselclausel nicht gefordert wird (welche sowohl von Art. 5 Nr. 1 des niederländischen Entwurfs als von Nr. 3 der Thesen der Association als unerlässlich erklärt wird), und als

β) der Inhaberwechsel für gültig erklärt wird;

Art. 4: wonach der Name Dessen, an den der Wechsel bezahlt werden soll, in blanco gelassen werden kann, widerspricht dem Art. 5 Nr. 3 des niederländischen Entwurfs;

Art. 6: widerspricht hinsichtlich derjenigen Bestimmung, dass der Wechsel, in welchem ein Zahlungsort nicht angegeben ist, am Domicil des Bezogenen zahlbar ist, dem Art. 5 Nr. 5 des niederländischen Entwurfs, wonach in solchem Falle der Wechsel zahlbar ist an dem bei dem Namen des Bezogenen angegebenen Orte;

Art. 8, 9 und 10: in der ersten Fassung der „dispositions alternatives" (Majoritätsfassung) über die Deckung, und

Art. 11: über den Fall, dass mehrere Wechsel auf die nämliche Person gezogen sind und die Deckung ungenügend ist;

Art. 18: welcher im Falle der Nichtannahme dem Inhaber das Wahlrecht gibt, ob er nur Sicherstellung oder sofortige Zahlung verlangen will, widerspricht dem Art. 48 des niederländischen Entwurfs;

Art. 23: wonach der Wechselinhaber im Streitfalle das Datum des undatirten Indossaments zu beweisen hat, widerspricht dem Art. 38 des niederländischen Entwurfs, wonach bis auf Gegenbeweis das undatirte Indossament als vor dem Verfalltage auf den Wechsel gesetzt gilt;

Art. 35: hinsichtlich der Bestimmung, dass statt des Protestes mangels Annahme oder mangels Zahlung zur Constatirung der Nichtzahlung auch eine andere Form zulässig ist, welche am Zahlungsort des Wechsels üblich ist;

Art. 38: wonach es zur Ehrenannahme durch irgend einen beliebigen Dritten nicht der Zustimmung des Inhabers bedarf, widerspricht dem Art. 75 des niederländischen Entwurfs;

Art. 40: wonach der Inhaber trotz der Ehrenannahme alle seine Regressrechte behält, während er sie nach Art. 75 al. 2 des niederländischen Entwurfs in solchem Falle verliert. Die Bestimmung des Art. 40 des Congressentwurfs scheint mir richtiger, zumal die al. 3 des Art. 75 des niederländischen Entwurfs bei Concurs u. s. w. des Ehrenacceptanten die Regressrechte wieder aufleben lässt;

Art. 50 al. 2: über die Zulässigkeit der Bereicherungsklage im Falle der Präjudicirung des Wechsels lediglich gegenüber dem Aussteller, während Art. 19 des niederländischen Entwurfs die Bereicherungsklage bei präjudicirten Wechseln gegen alle Wechselschuldner gewährt;

Art. 51: wonach der Inhaber eines verlorenen Wechsels „en vertu d'une décision du tribunal où la lettre est payable“ gegen Sicherheitsleistung entweder Zahlung oder gerichtliche Deposition der Wechselsumme von allen Wechsel-

schuldnern verlangen kann, widerspricht dem Art. 86 des niederländischen Entwurfs, wonach solchenfalls Zahlung von dem Acceptanten und, wenn der Wechsel bereits wegen Nichtannahme oder Nichtzahlung protestirt war, auch von dem Aussteller, aber nicht von dem Indossanten verlangt werden kann; nach dem Entwurf des Antwerpener Congresses

Art. 52: muss in allen Fällen Protest mangels Zahlung am zweiten Tage nach dem Verfalltage des verlorenen Wechsels erhoben und hiervon dem Aussteller und den Indossanten Nachricht gegeben sein.

Die beiden letztgedachten Artikel (51 und 52) sind sehr schlecht gefasst; ebenso die al. 3 des Art. 53 (der von der Verpflichtung zu Duplicaten im Falle des Verlustes eines Wechsels spricht), welche lautet: „Le tiré qui a déjà donné son acceptation, n'est pas tenu de la rétablir, et le payement ne pourra être exigé de lui que conformément à l'article 51." Doch wohl nicht nur „de lui", sondern auch von dem Aussteller und den Indossanten!

Art. 54: wonach eine einheitliche Verjährung von 5 Jahren für „toutes actions relatives aux lettres de change" normirt wird in Uebereinstimmung mit der durch Nr. 26 der Thesen der Association gewünschten einheitlichen Verjährung (welch letztere übrigens viel zu kurz ist, nämlich 18 Monate „from due date"), widerspricht dem Art. 87 des niederländischen Entwurfs;

Art. 55: insofern hiernach auch der eigene Wechsel Inhaberwechsel sein kann und die Wechselclausel nicht zu enthalten braucht, widerspricht dem Titel II Art. 1 des niederländischen Entwurfs.

c) Dem niederländischen Entwurf fehlen folgende Bestimmungen des Entwurfs des Antwerpener Congresses:

des Art. 12: worin ausdrücklich bestimmt ist, dass unter Kauf-

leuten und für Handelsschulden der Gläubiger mangels anderweiter Vereinbarung auf seinen Schuldner trassiren darf;

des Art. 34: wonach (was übrigens nach den Bestimmungen des niederländischen Entwurfs bezw. Rechts wohl als selbstverständlich betrachtet werden kann) der Richter keinen Zahlungsaufschub bewilligen kann.

Auf Grund dieser Vergleichung kann ich mein Urtheil nur dahin zusammenfassen, dass der niederländische Entwurf in vielen und wesentlichen Punkten dem Entwurf des Antwerpener Congresses **nicht** entspricht. —

Angesichts des immer lebhafter werdenden berechtigten Drängens nach einem internationalen Wechselrecht erschien es mir wünschenswerth und nicht ohne Interesse, einen so trefflich durchgearbeiteten Gesetzentwurf, wie es der niederländische ist, nicht nur für sich zu betrachten, sondern auch mit den bestehenden Entwürfen eines internationalen Wechselrechts Punkt für Punkt zu vergleichen. — Damit ist dann auch eine fortlaufende Vergleichung der verschiedenen Entwürfe eines internationalen Wechselrechts unter einander in vorstehender Arbeit von selbst gegeben.

II.

Die neueste Schweizer Gesetzgebung und rechtswissenschaftliche Literatur.

Von

Dr. **Plazid Meyer** von Schauensee,
Oberrichter in Luzern.

Das Bundesgesetz über das eidgenössische Obligationenrecht[1]) ist mit dem 1. Januar 1883, und dasjenige über die persönliche Handlungsfähigkeit bereits am 26. September 1881 in Kraft getreten, und von der Anwendung dieser Gesetze hängt nun die Realisirung der Idee der schweizerischen Rechtseinheit zum guten Theil ab. Bundesrichter Dr. Hafner stellt in der Einleitung zu seinem Commentar über das eidgenössische Obligationenrecht den Satz auf, dass nicht bloss diejenigen Rechtsgrundsätze, welche im neuen Bundesgesetz ausdrücklich ausgesprochen seien, dem cantonalen Rechte derogiren, sondern auch diejenigen, welche sich aus dem Sinne und dem Zusammenhange des Gesetzes ergeben und deren Entwicklung und Entfaltung vom Gesetzgeber der Rechtsprechung überlassen worden. Es dürfte wirklich diese Auffassung der Sache, wonach das eidgenössische Obligationenrecht der Kern für eine neue Codification würde, die einzig annehmbare sein, indem eine rein

---

[1]) Vergl. Bluntschli in dieser Zeitschr. Bd. II.

subsidiäre Geltung des neuen Gesetzes nur eine grössere Rechtsverwirrung bewirken, niemals aber zur Rechtseinheit führen könnte.

Es steht auch ausser Frage, dass in Folge des Inkrafttretens des eidgenössischen Obligationenrechts die Bestimmungen der Art. 29 und 30 des Bundesgesetzes betreffend die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874, welche die Art und Weise der Anrufung des Bundesgerichts in Civilstreitigkeiten in höchst unklarer Weise normiren, einer Revision bedürfen. Man ist jedoch auch gegenwärtig über die Natur des für das bundesgerichtliche Verfahren zu adoptirenden Rechtsmittels noch nicht einig geworden. Die Einen verlangen eine Aenderung des Rechtsmittels im Sinne einer Beschränkung der Competenzen des Bundesgerichts, indem dasselbe zum blossen Cassationshof gemacht werden soll, während die Andern eine Erweiterung der bundesgerichtlichen Competenzen in der Weise wünschen, dass dem Bundesgericht in allen an dasselbe gelangenden Fällen nicht bloss die Ueberprüfung der Rechtsfragen, sondern auch die der Thatfragen zugewiesen werden soll. Es ist hier nicht der Ort, auf Einzelheiten einzutreten, es genügt vollkommen, darauf hinzuweisen, dass das zukünftige, beim Bundesgericht zur Anwendung kommende Rechtsmittel sich der Hauptsache nach der Revision der deutschen Reichsprozessordnung nähern dürfte. Die Revision gestattet dem deutschen Reichsgericht die Nachprüfung der rechtlichen Beurtheilung und kann nur auf eine behauptete Gesetzesverletzung gestützt werden, während die in dem angefochtenen Urtheile festgestellten Thatsachen auch für die Revisionsentscheidung massgebend bleiben. Civilprozessordnung für das Deutsche Reich §§. 511, 512 u. 524.

Es ist demnach auch der Praktiker auf die so wichtige Scheidung von jus und factum hingewiesen. „Die Revision aber soll,“ wie Professor Wendt in seinem sehr bedeutenden Aufsatz über Rechtssatz und Dogma, Theorie und Praxis in Jhering's Jahrbüchern, Neue Folge, X. Band, S. 414, sagt,

„weder künstlich beschnitten werden, indem unter der Firma der thatsächlichen Feststellung schon (wie erfahrungsgemäss nicht selten geschieht) Momente der rechtlichen Beurtheilung der Thatsachen der Nachprüfung entzogen werden; noch darf sie über ihre Zuständigkeit hinaus ausgedehnt werden, indem Stücke der facti interpretatio mit unter der Flagge der Rechtsnormen zu segeln versuchen.“

Wir wissen nun recht wohl, dass die Trennung der That- und Rechtsfrage oft für den Richter sehr schwierig ist, und zwar namentlich bei wesentlichen Thatbestandsmomenten, die als solche juristische Begriffe verkörpern, wie „Besitz“, „Zahlung“, „Mahnung“, „Offerte“, „dolus“, „culpa“ u. dergl. Hier wird es leicht kommen, dass der Richter in seinen Gründen den Begriff im speziellen Fall einfach constatirt, ohne in dessen thatsächliche Grundlagen einzugehen.

Allein nicht hierin, sondern in dem Mangel einer eidgenössischen Prozessgesetzgebung finden wir die hauptsächlichste Schwierigkeit für die Uebertragung des Rechtsmittels der Revision auf das Verfahren beim schweizerischen Bundesgericht. Im Uebrigen verweisen wir auf die vortreffliche Abhandlung von Bundesrichter Dr. H. Hafner: „Das Rechtsmittel der Anrufung des Bundesgerichts in Civilstreitigkeiten“ in der Zeitschrift für schweizerisches Recht, 3. Band, 2. Heft, S. 153 ff. und 3. Heft, S. 485 ff., und theilen aus derselben Folgendes mit:

Was die Bedingungen der Zulässigkeit der Weiterziehung einer Rechtsstreitigkeit an das Bundesgericht angeht, so waren dieselben bisher folgende:

a) Die Weiterziehung an das Bundesgericht findet nur statt gegen cantonale Haupturtheile, dagegen ist es nicht absolut erforderlich, dass das cantonale Urtheil ein letztinstanzliches sei.

b) Der Streitgegenstand muss eine bestimmte Höhe (3000 frcs.) haben oder seiner Natur nach einer Schätzung nicht unterliegen, und

c) die Streitigkeit muss nach eidgenössischen Gesetzen zu entscheiden sein.

Was nun den Inhalt des bisherigen Rechtsmittels anbelangt, so glaubt Dr. Hafner, dass dasselbe vollkommen genüge, um die Einheit des Rechts und der Rechtsprechung im Gebiete des gemeinsamen eidgenössischen Privatrechts herzustellen. Dabei betont der Verfasser ausdrücklich, dass, wo gewisse Begriffe und Fragen auf der Grenze von Privatrecht und Prozessrecht liegen, bezw. beiden Gebieten angehören und im einzelnen Falle eine scharfe Scheidung nicht möglich sei, es sich von selbst verstehe, dass das Bundesgericht an dem Entscheide über die aus dem materiellen Rechte hervorgehenden Fragen dadurch nicht gehindert werden könne, dass es implicite auch über Fragen des Prozessrechts entscheiden müsse. Es seien aber in dieser Richtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bisher noch keine Schwierigkeiten erwachsen.

Dagegen beantragt Dr. Hafner insoweit eine Aenderung des Gesetzes, als der Streitwerth, durch welchen die Weiterziehung einer Civilstreitigkeit ans Bundesgericht bedingt sei, erheblich herabgesetzt und ein neues Rechtsmittel zur Remedur von Verletzungen des eidgenössischen Rechts, welche die von den cantonalen Behörden ausserhalb des ordentlichen Prozesses, im sog. summarischen Verfahren, erlassenen Entscheide enthalten könnten, geschaffen werden müsse.

Auch in der Beziehung will Dr. Hafner das bestehende Rechtsmittel abändern, dass das Bundesgericht nur, wenn die Sache sofort zur Entscheidung reif ist, selbst das Urtheil ausfällen, in allen Fällen dagegen, wo das Bundesgericht eine Aktenvervollständigung für nothwendig erachtet, die Sache an das cantonale Gericht, welches das aufgehobene Urtheil erlassen hatte, zurückweisen solle.

Dr. Hafner glaubt auch ohne einheitliches schweizerisches Prozessgesetz das Rechtsmittel der Revision im bundesgerichtlichen Verfahren anwenden zu können, und weist dabei am

Schlusse seiner nach jeder Hinsicht vortrefflichen Arbeit darauf hin, dass durch die Aufstellung des Bundesgerichts als Rechtsmittelinstanz in Civilstreitigkeiten den cantonalen Gerichten die Pflicht erwachse, den Prozessstoff so vollständig dem Bundesgericht vorzulegen, dass demselben die Beantwortung sämmtlicher aus dem eidgenössischen Rechte zu lösender Rechtsfragen möglich sei.

Wir haben diese auf das Rechtsmittel der Anrufung des schweizerischen Bundesgerichts bezüglichen Fragen hier etwas ausführlicher behandelt, weil nach unserer Ansicht das Gelingen, resp. die Weiterentwicklung der neuen eidgenössischen Codification über das Obligationenrecht von der richtigen Festsetzung der Competenz des Bundesgerichts abhängt. Wie das römische Zwölftafelgesetz durch das Edikt der Prätoren seine Ausführung erhielt, so muss auch die Anwendung des eidgenössischen Obligationenrechts auf die complicirten Rechtsverhältnisse der schweizerischen Cantone erst durch die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts vermittelt und weitergeführt werden.

Mit der Frage der zweckmässigen Abänderung des gegenwärtig beim Bundesgerichte geltenden Rechtsmittels hat sich denn auch bereits schon der schweizerische Juristenverein in seiner Jahresversammlung zu Altdorf (18. und 19. September 1882) befasst. Wir besitzen ein Referat des Herrn Regierungsraths Dr. Paul Speiser in Basel, betreffend das Verfahren vor Bundesgericht im Anschluss an die cantonale Civilrechtspflege. Dr. Speiser will dem Bundesgericht die selbständige Prüfung des Rechtsstreites in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung übertragen. Die Parteien sollen nach Speiser nicht befugt sein, neue Thatsachen vorzubringen, dagegen soll dem Bundesgericht das Recht zustehen, für Thatsachen, welche vom cantonalen Richter gar nicht oder ungenügend festgestellt werden, neue Beweiserhebungen anzuordnen. Wir können dieser Ausdehnung der bundesgerichtlichen Competenz im Sinne unserer obigen Ausführungen nicht beipflichten und

müssen uns auch positiv gegen den Vorschlag von Dr. Speiser aussprechen, wonach die Reduction des dreifachen Instanzenzuges dadurch zu erzielen wäre, dass die Cantone ihre Obergerichte als erste Instanz in allen Civilprozessen zu erklären hätten, welche an das Bundesgericht gezogen werden könnten. Wir machen hiergegen hauptsächlich Folgendes geltend: Die Revision ist ein sehr beschränktes Rechtsmittel, weil (regelmässig) ein Irrthum in der Thatfrage ihr nicht unterliegt und häufig ein Rechtsirrthum der Entscheidung unterlaufen sein kann, ohne dass es ihn aufzudecken gelingt; denn diese Aufdeckung ist um so schwieriger, je sparsamer der Instanzrichter in Anführung der concreten Umstände und in Erörterung des Rechtspunktes war. Eine volle zweite Instanz, d. h. eine Berufungsinstanz, ist daher für die Befriedigung der materiellen Gerechtigkeit, die das höchste Ziel der Rechtspflege bildet, unumgänglich nothwendig; andererseits erfordert die Sorge für die einheitliche Rechtsprechung eine dritte, auf die Prüfung der Rechtsfrage beschränkte Instanz, welche Beschränkung nicht nur wegen der vorangehenden vollen Instanz weniger bedenklich, sondern wegen dem Kosten- und Zeitaufwand, welchen eine volle dritte Instanz mit sich führen wird, auch dringend geboten ist.

Ganz unzweifelhaft bezeichnet die Codification des Obligationenrechts eine neue Periode für die schweizerische Jurisprudenz, es liegt nahe, sie derjenigen zu vergleichen, welche die Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts unter dem Namen der empirischen oder realistischen kennt. Auch jetzt scheint wieder die inductive Methode zur Herrschaft zu gelangen, und zwar über ein Gebiet hinaus, für das sie ihrer ganzen Natur nach bestimmt ist. Hoffen wir aber, dass dieser scheinbar gleiche Punkt der Spirale doch eine Stufe oberhalb des verlassenen liege.

Im Uebrigen berühren die in den letzten Jahren erlassenen eidgenössischen Gesetze meistens Gegenstände, die aus der Folgerichtigkeit des heutigen Wirthschaftslebens einer ein-

heitlichen Regelung bedürfen. Wie schon durch die Verfassung von 1848 die Post, die Münze, die Zollgrenze ihre nothwendige nationale Einheit erlangt, so haben die Eisenbahnen, die Fabrikarbeit, die Forsten neuerdings einheitliches Recht verlangt und gewonnen, lediglich in der Befriedigung der nothwendigen Anforderungen, welche sich aus der technischen Zweckmässigkeit dieser Dinge von selbst ergaben. „Es mag,“ sagt Professor Gustav Cohn, „der Bundesgesetzgebung der Schweiz unter der neuen Verfassung das weiteste Feld eingeräumt werden für die in historischer Treue wurzelnden Triebe cantonaler Eigenart; aber sofern diese Einräumung nicht die Grenzen des Vernünftigen preisgeben will, muss sie wünschen, dass jenen Angelegenheiten des modernen Verkehrslebens um ihrer nationalen Bedeutung willen die Liebe zur Eigenart in den gesetzlichen Ordnungen weiche, ebenso wie sie ihr im wirklichen Leben unwiderstehlich weicht. Das mag immerhin langsam geschehen, und es ist bisher langsam genug geschehen, aber die Tendenz zur Einheit liegt hier in den Thatsachen selber.“

Als weitere Bundesgesetze, welche mehr oder weniger privatrechtliche Bestimmungen enthalten, erwähnen wir hier:

1. Das Bundesgesetz betreffend Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe (vom 24. Christmonat 1872).

2. Die das Eisenbahnwesen beschlagende Gesetzgebung:

a) Bundesgesetz über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen auf dem Gebiet der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 23. Christmonat 1872;

b) Bundesgesetz betreffend den Transport auf Eisenbahnen vom 20. März 1875;

c) Bundesgesetz betreffend die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschifffahrtsunternehmungen bei Tödtungen und Verletzungen vom 1. Heumonat 1875;

d) Gesetz über die Verpfändung und Zwangsliquidation der Eisenbahnen vom 24. Juni 1874;

e) das Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Verbindungsgeleise mit gewerblichen Anstalten vom 19. Christmonat 1874;

f) Bundesgesetz über das Rechnungswesen der Eisenbahnen vom 21. December 1883.

3. Die revidirte Transportordnung für die schweizerischen Posten vom 10. August 1876.

4. Die das Fabrikwesen beschlagende Gesetzgebung:

a) Bundesgesetz betreffend die Arbeit in Fabriken vom 23. März 1877;

b) Bundesgesetz betreffend die Haftpflicht aus Fabrikbetrieb vom 25. Brachmonat 1881.

5. Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken vom 19. Christmonat 1879.

6. Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 23. April 1883 (Vollziehungsverordnung des Bundesrathes vom 28. December 1883).

Während das Deutsche Reich nur ein Haftpflichtgesetz (Reichsgesetz, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken u. s. w. herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen vom 7. Juni 1871) kennt, in welchem alle bezüglich der Schadensersatzleistung vom alten gemeinen Rechte statuirten Abweichungen enthalten sind, haben wir in der Schweiz die zwei genannten speziellen Gesetze, eines über die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffunternehmungen und ein anderes betreffend die Haftpflicht aus Fabrikbetrieb, und gleichwohl entbehren wir bezüglich Bergwerk-, Steinbruch und Minenunternehmungen noch jeder gesetzlichen Bestimmung. Nach Art. 2 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1881 gelten in der Schweiz bei Tod oder Körperverletzung durch Fabrikbetrieb dieselben Bestimmungen wie bei Eisenbahnen. Laut Art. 6 darf jedoch der Schadensersatz das Maximum von 6000 frcs. nicht übersteigen. Kann hingegen ein strafrechtliches Verschulden nachgewiesen werden, welches dem Betriebsunter-

nehmer zur Last fällt, so cessirt diese Beschränkung. Eine Reduction der Entschädigungssumme findet statt, wenn der Unternehmer die Nichtexistenz jeder Schuld beweist (Art. 5 lit. a). Diese weitgehende Ausdehnung der Haftpflicht aus Fabrikbetrieb hatten in Deutschland nur die Sozialdemokraten verlangt. Die Haftpflicht aus Fabrikbetrieb wird nämlich vom deutschen Gesetz auf eine obligatio ex delicto gegründet, während die Schweiz hier eine eigentliche obligatio ex lege statuirt hat. Die Arbeiter und Angestellten in Fabriken geniessen demnach in der Schweiz eines ausnahmsweisen Schutzes. Hinsichtlich der Eisenbahnen befindet sich dagegen die Haftpflicht in den beiden Ländern nach den gleichen Gesetzen geregelt, mit der einzigen Ausnahme, dass die Schweiz die Haftpflicht auch auf Tödtungen und Verletzungen, die beim Bau einer Eisenbahn vorkommen, erstreckt.

Bezüglich des Eisenbahnwesens besitzt die Schweiz überhaupt eine vollständige Gesetzgebung, während in Deutschland ein Gesetz bezüglich der Verpfändung und Zwangsliquidation der Eisenbahnen fehlt. Das Deutsche Reich hat dann aber wiederum eine vollständige Gesetzgebung über das Postwesen.

Das Bundesgesetz über Civilstand und Ehe ging in der Volksabstimmung vom 23. Mai 1875 mit knapper Mehrheit durch. Der Widerstand der conservativen Strömungen im Volke machte sich durch das Referendum ähnlich geltend wie in monarchischen Staaten der Widerstand gegen die gleiche liberale Reform, den hier die conservativen Bedenken in den höchsten Kreisen leisteten.

Bei diesem Gesetze fehlte es nun aber von Anfang an an einer einheitlichen Anwendung; die Einführung desselben war allzusehr in die Hände der Cantonalregierungen gegeben. Der Bundesrath ist nach dem Wortlaut des gegenwärtigen Civilstands- und Ehegesetzes nicht einmal competent, ein für die Ausführung des Gesetzes unbedingt nothwendiges Inspektorat zu schaffen, und man denkt leider schon vielfach daran, den höchst unfruchtbaren Weg des Concordats zu betreten.

Herr A. Garnier, gewesener Civilstandsbeamter in Bern, hat in seinem jüngst erschienenen Buche „Internationales Eheschliessungsrecht in Form von Aufzeichnungen, betreffend die Eheschliessung von Ausländern in der Schweiz“ (Bern, Buchdruckerei C. W. Krebs, 1885) den schon früher in den „Aufzeichnungen, betreffend die Eheschliessung von Ausländern in der Schweiz“ gemachten Vorschlag, zur endgültigen Erledigung aller im internationalen Eheschliessungsrecht auftauchenden Schwierigkeiten im Vertragswege eine aus Vertretern der verschiedenen Staaten zusammengesetzte Centralstelle zu errichten, wiederholt. Aufgabe dieses internationalen Gerichtshofes für Ehesachen würde es dann sein, richterliche Erkenntnisse abzugeben, vermöge deren, beim Vorhandensein der vom Gerichte festgestellten materiellen und formellen Erfordernisse, die Gültigkeit der Ehe nachträglich nicht mehr in Frage gestellt werden könnte und einer allfälligen Bestreitung die Einrede der beurtheilten Sache entgegenstünde.

Durch Art. 54, 3 der schweizerischen Bundesverfassung von 1874 und Art. 25 des Gesetzes über Civilstand und Ehe findet sich der Grundsatz aufgestellt: „Es sei die im Ausland geschlossene Ehe, wenn nach dortigen Gesetzen gültig, auch im Inland als gültig anzuerkennen.“

Wenn daher die von Schweizern im Auslande abgeschlossenen Ehen den am Orte des Abschlusses geltenden materiellen und formellen gesetzlichen Bestimmungen entsprechen, so sind sie, selbst wenn die im schweizerischen Civilstandsgesetz für Schweizer vorgeschriebenen Ehehindernisse nicht beachtet sind, auch in der Schweiz vollgültig. Nicht einmal ein fester ausländischer Wohnsitz eines der Verlobten wird für die Anwendung dieses Grundsatzes, der das heimathliche Recht preisgibt, vorausgesetzt.

Dieser Grundsatz der schweizerischen Gesetzgebung ist bis jetzt von keinem auswärtigen Staate adoptirt worden und es fragt sich immer mehr, ob der schweizerische Gesetzgeber mit der bedingungslosen Anerkennung einer im Auslande nach

dortigem Gesetz gültig abgeschlossenen Ehe das Richtige getroffen habe. Um der öffentlichen Rechtsordnung seines Landes mit Bezug auf die Ehe nach Belieben sich zu entziehen, kann ein Landesangehöriger einfach zwischen den verschiedenen ausländischen Gesetzen die ihm passende Wahl treffen.

Ausländer, d. h. Nichtschweizer, die sich in der Schweiz verehelichen, unterliegen nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes an und für sich keinen weiteren Beschränkungen als Schweizerbürger, wohl aber hat nach Art. 31, 4 des Ehegesetzes der ausländische Bräutigam sich darüber auszuweisen, dass auch in seiner Heimath die Ehe als gültig anerkannt werde (Art. 31, 4 und 37, 4). Als aber der Bundesrath durch Note vom 8. December 1875 sämmtliche Regierungen Europas ersuchte, sich darüber auszusprechen, ob sie im Falle sich befänden, die durch das schweizerische Gesetz vorgesehenen Anerkennungserklärungen für jeden einzelnen Fall auszustellen, ergab es sich aus den diesfallsigen Antworten, dass eine solche „zuständige Behörde", wie sie die Art. 31 und 37 des schweizerischen Gesetzes voraussetzten, in keinem Lande vorhanden sei. Eine Behörde, von welcher im Einzelfalle die Bescheinigung erhältlich wäre, dass einer beabsichtigten Eheschliessung nach dem Rechte des Heimathstaates der Verlobten ein Hinderniss nicht entgegenstehe, kann es aus dem Grunde nicht geben, weil überall und stets die Prüfung und Entscheidung über die Frage, ob in einem gegebenen bestimmten Falle die abgeschlossene Ehe wirklich gültig sei, ausschliesslich den Gerichten vorbehalten und daher jede Begutachtung seitens einer Verwaltungsbehörde, resp. einer Gesandtschaft hinsichtlich Nichtbestehens von Ehehindernissen bei einer allfälligen Anfechtung der Ehe ohne Bedeutung ist.

Das einzige Mittel nun, alle möglichen Conflictsfälle zwischen den verschiedenen Gesetzgebungen endgültig und von vornherein zu schlichten, liegt nach Garnier in der Gründung der angedeuteten internationalen Centralstelle. Vor Allem aus müssten immerhin die der bezüglichen Convention

beitretenden Staaten dahin gebracht werden, das Recht des Eheschliessungsortes über die Form der Eheschliessung entscheiden zu lassen (Locus regit actum), wobei dann allerdings vorab rechtlich festzustellen wäre, was unter „Form" zu verstehen sei. Für die Beurtheilung der persönlichen Fähigkeit würde dagegen das Recht des Staates massgebend sein, welchem jeder der Eheschliessenden angehört; bei Angehörigen solcher Staaten, welche in verschiedene Rechtsgebiete zerfallen, würde allenfalls das Recht des Wohnsitzes mit in Betracht zu ziehen sein.

„Die Schweiz," heisst es in einem Artikel des „Bund" (Internationales Eheschliessungswesen, 1884, Nr. 45), „ist die Stätte schon so mancher internationaler Schöpfung gewesen; der Post, dem Telegraph, der Eisenbahn und dem Sanitätswesen hat man bereits die nöthigen Mittel zur Lösung mannigfacher Probleme zwischenstaatlichen Verkehrs durch Errichtung einer allen Staaten gemeinsamen Anstalt zukommen lassen und man steht in Betreff des gewerblichen Eigenthums dasselbe zu thun im Begriffe. In einer Angelegenheit, in welcher es sich um so viele durch internationale Eheschliessungen gefährdete materielle und sittliche Interessen der Schweizerbürger sowohl als der Angehörigen anderer Staaten handelt, in einer Angelegenheit, in welcher es gilt, das Vermögen der Wittwen, die Legitimität der Kinder und die beim heutigen Rechtszustande gewissermassen aufs Spiel gesetzte Ehre der Schwester und Tochter eines Jeden, wenn sie einen Ausländer heirathet, sicherzustellen, darf man hoffen, dass die Bundesbehörden nicht zögern werden, die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, um ebenfalls eine internationale Verständigung herbeizuführen und so ein neues Rad in das Getriebe des internationalen Verkehrslebens einzufügen."

Die Frage des internationalen Eheschliessungsrechts wird übrigens in der diesjährigen Session[2]) des Institut de droit

---

[2]) Gegenwärtiger Aufsatz wurde im Anfang des Jahres 1885 verfasst.

international (im September) zur Verhandlung gelangen und es haben die Herren Professor König in Bern und Westlake das Referat übernommen.

Ueber das Bundesgesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst ist uns ein ausgezeichneter Commentar von dem bekannten Rechtshistoriker Professor Dr. Aloys v. Orelli in Zürich zu Theil geworden. v. Orelli hat sich seit Jahren mit den vorwürfigen Fragen beschäftigt und ist auch als Mitredakteur bei Ausarbeitung des fraglichen Gesetzes in hervorragender Weise thätig gewesen. Von demselben Verfasser erschien im Decemberheft der „Revue de droit international" eine Darstellung der Arbeiten der Conférence internationale pour la protection des droits d'auteur, welche vom 8.—19. September 1884 in Bern tagte und deren Ergebniss in einem Vertragsprojekt über Gründung eines Staatenvereins — Union générale pour la protection des droits d'auteur — besteht. „Il est permis de se féliciter," so resümirt Herr v. Orelli das Ergebniss der Conferenz, „du resultat obtenu. Les bases d'une codification internationale sont créées. La réussité de la conférence est du surtout aux travaux préparatoires du Conseil fédéral suisse, au talent de M. Numa Droz, qui a présidé remarquablement bien, aux motions très-approfondies de la délégation allemande et à l'entente cordiale de celle-ci avec les délegués français, qui, d'une manière aussi poli qu'aimable, se sont resignés en bien des matières à adopter les propositions allemandes." —

Der Zustand der schweizerischen Rechtsgesetzgebung in den nächsten Jahren wird indess sehr viel von der Art und Weise, wie das schweizerische Obligationenrecht in den einzelnen Cantonen eingeführt wird, abhängen.

Mit Ausnahe von Zürich, Appenzell I.-Rh., Aargau, Thurgau, Wallis und Genf, welche die Arbeit der Ausscheidung des ausser Kraft gesetzten cantonalen Rechtsstoffes der Praxis, im Besonderen der Rechtsprechung überlassen, haben alle übrigen Cantone in Einführungsgesetzen oder Verordnungen

zum Obligationenrecht die Bestimmungen der cantonalen Gesetze, welche sie als in Folge des Bundesgesetzes hinfällig erachteten, einlässlich aufgezählt und als aufgehoben erklärt und zugleich einzelne Bestimmungen, welche nur theilweise mit dem Bundesgesetz in Widerspruch standen, umgearbeitet. Hiebei ist es selbstverständlich, dass die Gerichte nicht verpflichtet sind, nicht aufgehobene cantonale Gesetze, sofern sie solche dem Obligationenrechte widersprechend ansehen, anzuwenden.

Was hingegen der cantonale Gesetzgeber aufgehoben hat, bleibt aufgehoben, auch wenn darüber gestritten werden könnte, ob es nicht mit dem Obligationenrecht doch zu vereinen gewesen. Die Cantone hätten daher alle überflüssigen Bestimmungen des alten Rechts, welche, wenn auch durch den Erlass des neuen Gesetzes nicht ipso jure aufgehoben, doch ohne einen originären und inhaltlich werthvollen Gedanken des Cantonalrechts auszudrücken, bloss einer einheitlichen Rechtsauffassung im Wege standen, ausser Kraft setzen sollen. So bezieht sich der allgemeine Theil des eidgenössischen Obligationenrechts an und für sich bloss auf Rechtsgeschäfte, welche durch das neue Obligationenrecht normirt werden, allein es lässt sich gar kein Grund anführen, warum dieselben prinzipiell nicht auch auf die dem cantonalen Rechte unterliegenden Rechtsgeschäfte anzuwenden sind. Die lokalen Anschauungen und das historisch gewordene Recht mögen wohl bei der einen oder anderen Vertragsart eine bestimmte Formvorschrift begründen, allein die im Allgemeinen von Verträgen geltenden Grundsätze treffen auch bei Rechtsgeschäften, welche Rechte an Immobilien zu ihrem Gegenstande haben, sowie bei Familien- und erbrechtlichen Geschäften zu. Allein dieses ist in den wenigsten Cantonen geschehen und Luzern hat ausdrücklich den allgemeinen Theil des luzernerischen Obligationenrechts hinsichtlich der dem Cantonalrechte überlassenen Vertragsarten beibehalten.

Auch in den übrigen Cantonen ist die Aufhebung der

cantonalen Gesetzesbestimmungen viel zu wenig consequent geschehen.

Neben dieser negativen Funktion hätten die cantonalen Einführungsgesetze auch noch eine positive zu erfüllen gehabt. Sie hätten durch Ausdehnung einzelner Theile des Obligationenrechts auf andere Rechtsmaterien der Codification des gesammten schweizerischen Privatrechts wesentlich vorarbeiten können. Allein es haben nur wenige Cantone diesen Weg eingeschlagen. Bern hat die Grundsätze des Obligationenrechts auf die Solidarität unter Miterben, die Form von Urkunden, theilweise auch auf die Verjährung ausgedehnt, und für die Unterbrechung der Ersitzung auf die Vorschriften des eidgenössischen Obligationenrechts über Unterbrechung der Verjährung verwiesen. Solothurn dehnt die Bestimmungen über Abtretung und Anweisung von Forderungen auf die grundversicherten Forderungen aus; ebenso sollen hier alle Fristen vom Richter nach dem eidgenössischen Obligationenrecht berechnet werden. Baselstadt verfügt das Gleiche bezüglich der Verträge über Kauf und Tausch von Liegenschaften und bezüglich der Verjährung. In letzgenannter Materie verfährt gleich Nidwalden. Der Kernpunkt der Frage liegt aber darin, ob die Cantone das Bundesgesetz über das Obligationenrecht wirklich als ergänzendes Recht auch für die Verträge, welche unter das cantonale Recht fallen, betrachten. Diese Auffassung spricht am deutlichsten Bern aus und es huldigt derselben auch Solothurn, aus den Einführungsgesetzen der übrigen Cantone ist uns dagegen keine bezügliche Bestimmung bekannt.

Im Grossen und Ganzen war aber die Thätigkeit, welche die Cantone bei der Einführung des eidgenössischen Obligationenrechts zeigten, eine so wenig productive, dass wir unsererseits die Hoffnung auf eine Weiterentwicklung des Obligationenrechts auf cantonalem Boden aufgeben und das Heil bloss mehr von einer durchgreifenden eidgenössischen Codification erwarten.

Am Schlusse unseres Berichts glauben wir noch erwähnen

zu sollen, dass das neue eidgenössische Obligationenrecht neben den Commentaren von Bundesrichter Hafner und Professor Schneider bereits zwei systematische Bearbeitungen erfahren hat, und zwar die eine in französischer Sprache von P. Jacottet und die andere deutsch von J. Haberstich. Die beiden Arbeiten unterscheiden sich indessen nicht nur in ihrer Sprache und ihren Standpunkten, sondern auch in der Aufgabe, welche sie zu erfüllen suchen und in der ganzen Art der Behandlung des Stoffes. Während Jacottet mehr in der Weise eines systematischen Commentars den Inhalt des Gesetzes den angehenden Juristen fasslich zu machen bestrebt war, hat sich Haberstich nach seiner Vorrede das Ziel gesteckt, ein vollständiges Bild des Obligationenrechts mit Ergänzung der Lücken des Gesetzes und Erörterung der Motive zu geben; seine Darstellung nimmt darum auch den doppelten Raum derjenigen Jacottet's ein.

III.

Ueber Codification, Rechtswissenschaft und Rechtsstudium der Zukunft.

Von

Dr. **Plazid Meyer** von Schauensee,
Oberrichter in Luzern.

Bei Anlass der Savignyfeier hat sich neuerdings wieder gezeigt, dass unter den Juristen immer noch bezüglich wichtiger Grundbegriffe ihrer Wissenschaft eine grosse Meinungsverschiedenheit herrscht. Vorzüglich ist es das Verhältniss von Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, welches zum Gegenstand zahlreicher Erörterungen gemacht wurde. Mehrere der bedeutendsten Vertreter der juristischen Wissenschaft fassen dieses Verhältniss sehr verschieden auf.

Enneccerus, Professor in Marburg (Friedrich Carl v. Savigny und die Richtung der neueren Rechtswissenschaft, Marburg 1879), erwartet von dem Erscheinen eines deutschen Civilgesetzbuches die Schliessung der Kluft, welche den Theoretiker vom Praktiker scheidet. Enneccerus glaubt, die Warnung Savigny's vor Gesetzbüchern habe nur seiner Zeit gegolten und bemerkt Seite 45: „Unter gänzlich veränderten Verhältnissen schreiten wir jetzt zu der grossen Aufgabe der Civilgesetzgebung. Rechtswissenschaft und Rechtssprache sind eine andere geworden; die veränderte Verfassung sichert den Einfluss der im Volke lebenden Rechtsüberzeugungen, vor

Allem aber ist das neu entstandene Deutsche Reich und seine kräftige Centralgewalt Bürgschaft für ein wirklich ganz Deutschland gemeinsames Gesetzbuch. Dankbar wird man, wenn das grosse Werk gelungen, neben den politischen Schöpfern, neben den unmittelbar mitwirkenden Kräften, auch Savigny's gedenken, der, wie kein Anderer seiner Zeit, die grundlegende gemeinsame deutsche Rechtswissenschaft vor Gefahren behütet und in rastloser Arbeit ein halbes Jahrhundert hindurch gefördert hat."

Andere nicht minder bedeutende Vertreter der Wissenschaft glauben dagegen, die Warnung Savigny's vor Gesetzbüchern sei eine absolute, für alle Zeiten geltende.

Professor Andreas Heusler in Basel (Zeitschrift für schweizerisches Recht, I. Bd., Neue Folge, „Ueber die Aufgabe der Zeitschrift") erblickt in den modernen Gesetzgebungen bloss einen Ausdruck der stets wechselnden Doctrin. Nach Heusler besteht der grosse Vorzug sowohl des corpus juris civilis als auch des corpus juris canonici darin, dass sie den Anforderungen, die wir heutzutage an eine Codification stellten, so gar nicht entsprechen. Heusler spricht sich sodann dahin aus: „Die heutigen Gesetzgebungen haben diese Arbeit (des Systematisirens) selbst schon vollzogen, sie geben ein ausgemitteltes System des betreffenden Rechtsgebiets und können eben darum nur entweder die Wissenschaft, wenn sie sich von vornherein unter ihr System beugt, vernichten, oder müssen sich gefallen lassen, von der Wissenschaft selbst nur als dogmengeschichtliches Material behandelt zu werden."

Brinz, Professor der Pandekten in München, sagt in seiner Festrede zu Friedrich Carl v. Savigny's hundertjährigem Geburtstag, Seite 10 u. ff.: „Freilich, sieht man in seiner Schrift („Vom Berufe unserer Zeit") nicht bloss auf den tenor sententiae, sondern auch auf die Entscheidungsgründe, so wird klar, dass seines Herzens Meinung nicht nur auf Aufschub, sondern gegen Codification überhaupt ging. Seine Meinung

war also nicht: Wartet noch eine Weile, und dann codificirt! — sondern wartet noch eine Weile, und dann braucht ihr keine Codification. Ziemlich allgemein scheint man ihn aber in der ersteren Weise verstanden zu haben. Dabei wird die Wartefrist, die Savigny gesetzt hat, stillschweigend als abgelaufen angenommen; man zweifelt nicht, dass die Vorarbeit gethan sei, von der er das Gelingen des Werkes abhängig machte. Ein hervorragender Literarhistoriker nennt es einen herrlichen Kreislauf, dass Savigny uns einerseits vor vorzeitiger Codification behütet, uns aber andererseits in den Stand gesetzt habe, dieselbe nunmehr zu vollbringen. Nur denkt man dabei nicht etwa bloss für degenerirte Nachkommen, sondern für uns selbst, und zwar aus dringendstem Bedürfnisse, zu handeln. — Das alles wäre vielleicht anders gegangen, wenn Savigny als Merkmal der guten Zeit anstatt der Entbehrlichkeit der Codification das Einsehen aufgestellt hätte, dass Gesetzgebung und Jurisprudenz zwei verschiedene Funktionen haben, und dass beide nun und nimmermehr miteinander vermengt werden dürfen, und wenn für diesen Satz Er aus der Fülle seiner Anschauungen und mit der Wucht seiner Autorität eingetreten wäre."

Ebenfalls in neuerer Zeit ist von Jhering, einem der bedeutendsten Vertreter der juristischen Wissenschaft überhaupt, gegen die Auffassung von Savigny, wornach das Gesetzbuch gleichsam als ein Niederschlag der juristischen Wissenschaft aufzufassen sei, und demnach der Beruf eines Zeitalters für die Gesetzgebung von der wissenschaftlichen Reife der Jurisprudenz abhange, Widerspruch erhoben worden. Jhering hat (Friedrich Carl v. Savigny, Jahrbücher für Dogmatik V, 7) für seine Ansicht auf das Zwölftafelgesetz des römischen Rechts sowie auf Johann von Schwarzenbergs Bambergensis und ihre Nachfolge, die Carolina, hingewiesen und behauptet, jedes Zeitalter habe die nothwendigen Reformen in der Gesetzgebung ohne Rücksicht auf die Ausbildung und Entwicklung der

juristischen Wissenschaft durchzuführen. Es sei dies sehr gut möglich, wenn nur die Gesetze „sich bescheiden, wirkliche Gesetzbücher zu sein, alle Theorie auszuschliessen, und der Wissenschaft zu lassen, was der Wissenschaft ist.“

Es ist nun unzweifelhaft ein Verdienst des Herrn Professor Dr. Ernst Zitelmann in Halle, jetzt an Stintzing's Stelle nach Bonn berufen, neuerlich im Archiv für civilistische Praxis (66. Bd. S. 429 ff.) die Entstehung des Gewohnheitsrechts und indirect auch des Gesetzesrechts von wesentlich neuen Gesichtspunkten aus dargestellt zu haben. Der Gedankengang Zitelmann's ist der Hauptsache nach folgender: Recht im Sinne der Juristen, positives Recht, ist etwas durch die autoritäre Form seines Daseins allein Bestehendes; gleichgültig, ob sein Inhalt der allgemeinen Rechtsüberzeugung entspricht oder nicht. Letztere ist Quelle für das zu schaffende Recht, für das seiende ist sie es nicht. Dass auf den Gesetzgeber die im Volk verbreiteten Ansichten über das, was Recht und Gerechtigkeit sei, oft von Einfluss sind, oft sogar (freilich nicht immer) von Einfluss sein sollen, bestreitet Niemand: aber alles das liegt nur in der Vorgeschichte des gesetzgeberischen Willens, es ist eine der Ursachen, die ihn bilden, es kann ihm Richtung und Inhalt geben, aber das, was den Satz zum Rechtssatz macht, ist erst dieser gesetzgeberische Willensact selbst. Und so bestimmt auch beim Gewohnheitsrecht das Volksbewusstsein niemals die Geltung, sondern nur den Inhalt des Rechts, und auch diesen nicht immer, sondern nur vielfach.

Zitelmann glaubt mit Jhering, dass mit dem ersten bewussten Rechtssatz auch der Kampf da sei, mit der Reflexion darüber, dass ein Satz Rechtssatz sei, ist nach Zitelmann auch ein Abwägen der durch ihn berührten Interessen und ein Kampf dieser Interessen gegeben. Dieser Zeit müsse aber eine Zeit vorausgehen, in der Recht und Sitte sich einheitlich und instinktmässig, und gerade deshalb ohne Kampf entwickeln, wie auch in einer späteren Zeit noch die „Sitte“ im Ganzen kampflos entstehe.

Ob man für jene ältere Epoche bereits von „Recht“ sprechen wolle, ist nach Zitelmann eine Wortfrage, von einem eigentlichen „Recht“ kann man nach dem Verfasser doch erst da sprechen, wo das Bewusstsein die Normen des Rechts, denen der Sitte und Sittlichkeit gegenüber, als etwas Selbständiges aufzufassen beginnt, eigentliches Recht ist erst mit dieser Unterscheidung da. Mit der Reflexion über das Recht beginnt erst das Recht seine selbstständige Existenz, beginnt aber auch die zielbewusste Thätigkeit des Gesetzgebers. Heute stehen wir nach dem Verfasser vor der zweifellosen Thatsache, dass die Gesetzgebung fast alles Recht, die Gewohnheit nur noch weniges producirt. Recht und Sitte werden als scharf unterschieden aufgefasst, zwischen dem, was Recht ist, und dem, was Recht sein sollte, wird eine mehr oder minder tiefe Kluft empfunden, daher ist die Ueberzeugung, gerecht zu handeln, nicht überall zusammenfallend mit der Ueberzeugung, dem Rechte gemäss zu handeln, ein gleichförmiges Rechtsgefühl existirt nicht mehr, das Recht lebt nicht mehr im Bewusstsein der Menge — es ist viel zu complicirt, viel zu stoffreich dazu — eine gemeinsame Rechtsüberzeugung Aller ist heute ein Unding, eine Fiction, denn Tausende und Abertausende wissen von den eingreifendsten Rechtssätzen nichts; und nur das weiss Jedermann, dass das Recht eine Autorität über ihm ist, dass daher seine eigene Ueberzeugung noch nicht Recht ist, die Bildung und die Berufskreise, die Anschauung über alle Fragen der Sittlichkeit, Religion und Volkswohlfahrt gehen so weit auseinander, dass von inhaltlich gleichartigen Interessen des Volkes und demnach von einem einheitlichen Rechtsbewusstsein des Volkes heute noch zu reden nach Zitelmann eine wahrhaft masslose Naivetät ist.

Diese Ausführungen Zitelmann's sind vielfach eine Weiterentwicklung der von Jhering in seinem „Kampf ums Recht“ (3. Auflage) dargelegten Anschauungen. Sowohl Jhering's als Zitelmann's Argumentation hat der Puchta-

Savigny'schen Schilderung der organischen Rechtsentstehung gegenüber den Vorzug grösserer Klarheit und besserer logischer und historischer Begründung.

Die Auffassung Zitelmann's, wie dieselbe in dem oben citirten Aufsatz „Gewohnheitsrecht und Irrthum" des Näheren ausgeführt ist, kann offenbar viel zur Klärung der Begriffe beitragen, und soll auch uns bei Feststellung des Verhältnisses von Gesetzgebung und Rechtswissenschaft als Ausgangspunkt dienen.

In unserer Zeit ist eben das Gewohnheitsrecht dem Gesetzesrecht gegenüber von ganz untergeordneter Bedeutung. Wir weisen hier auf die Worte Roth's hin: „Seit der Consolidation der Bundesstaaten des jetzigen Deutschen Reichs nach Auflösung des älteren Deutschen Reichs ist die Gesetzgebung in ihr Recht wieder eingesetzt; sie ist ein ebenso wichtiges Moment für die einheitliche Rechtsentwicklung, als es früher das Gewohnheitsrecht, später die Praxis war; denn sie ist ja nichts Fremdes, Hereingetragenes, sondern ist dem ursprünglichen Recht entsprungen, auf demselben weiterbauend. Fast durchgängig sind die Grundgedanken der verschiedenen Landesgesetzgebungen übereinstimmend oder wenig abweichend, vielfältig sind umgestaltende Gesetze der einzelnen Rechtsgebiete voneinander abgeleitet. Die Gesetzgebung übt bei uns die Function, welche im Mittelalter den Stadtrechten zukam; sie dient durch die Uebertragung von einem Rechtsgebiet in andere Rechtsgebiete zur Beförderung der Rechtseinheit."

„Die Gesetze der einzelnen Rechtsgebiete ergänzen sich gegenseitig, sowie sich die Praxis der einzelnen Rechtsgebiete ergänzt, und zwar sowohl insofern sie Institute des älteren Rechts modificiren, als insofern sie neue Institute gestalten. Auch für die Darstellung der neuesten Phase unserer Rechtsentwicklung, die Gesetzgebung, ist daher eine Zusammenfassung der Landesrechte unentbehrlich. Diese ist so wenig unausführbar als die Zusammenfassung eines Landrechts mit

zahlreichen Partikularrechten. Sie ist nützlich, weil es nur so möglich ist, den gegenwärtig in den einzelnen Rechtsgebieten geltenden Rechtszustand allseitig zu erkennen, sie ist nothwendig, weil keines unserer Landesrechte aus sich allein erwachsen ist, und weil die Gleichheit der Entwicklung der einzelnen Landesrechte von selbst zu analoger Anwendung der Bestimmungen der verschiedenen Landesrechte Veranlassung gibt."

Nun gelangen wir zu unserem eigentlichen Thema, zur Beantwortung der Frage: Ist durch dieses moderne Gesetzesrecht der eigentliche Beruf der bisherigen Rechtswissenschaft schon erfüllt und ist ihr ferneres Studium bedeutungslos geworden? Wir antworten hierauf mit einem entschiedenen „Nein".

Vor- wie nachher bleibt es die Aufgabe der Wissenschaft, den unförmlichen Stoff des positiven, in Folge des Ausspruchs einer äusseren Autorität geltenden Rechts wissenschaftlich zu gestalten.

Das Recht gestattet eine zweifache wissenschaftliche Behandlungsweise, eine historisch-kritische und eine philosophisch-synthetische. Bei dem Einfachsten beginnend nimmt jede juristische Thätigkeit ihren Anfang mit der Hingabe an das Wort der geltenden Rechtssätze; von der mnemonischen Besitzergreifung schreitet sie fort zur Auslegung als der ersten Form wissenschaftlicher Arbeit. Diese analytisch-dialektische Behandlung findet dann ihr Correctiv in der historischen Betrachtung. Allein weder die analytische Methode noch die historische Betrachtung für sich allein genügen zur Vollendung der wissenschaftlichen Erkenntniss. Das Recht ist ein organisches Product des menschlichen Geistes, ein in sich logisch nothwendig zusammenhängendes Ganzes, es ist ein System, es ist daher zum vollen Verständniss das Erkennen des systematischen Zusammenhanges erforderlich.

Die juristische Wissenschaft zeichnet sich demnach von der blossen Gesetzeskenntniss vor Allem durch die ihr eigen-

thümliche Methode aus, wornach sie den ihr überlieferten Stoff unter ein System von Normen bringt und in seiner geschichtlichen Continuität zu erklären sucht.

Allein nicht bloss der Form nach hinsichtlich der Methode, sondern auch mit Rücksicht auf den Inhalt unterscheidet sich die Wissenschaft vom Gesetzbuch. Wenn nämlich auch die modernen Gesetzbücher die Aufgabe der älteren deutschen Gesetzgebungen nur da zu disponiren, wo die Zweifelhaftigkeit des Rechts es erfordert, verlassen haben und sich das ganz andere Ziel stellen, den gesammten Inhalt des privatrechtlichen Stoffs in prinzipieller Vollständigkeit zu erschöpfen, so kommt doch in jeder Gesetzgebung zu dem Element der juristischen Technik noch ein politisches Element hinzu. Durchaus gewachsen erscheint nämlich die juristische Technik, den überlieferten Stoff zu verjüngen und frisch zu erhalten, oder die gegebenen Rechtsgrundsätze in Gemässheit der fortschreitenden Erkenntniss zu formuliren und auf neu auftauchende Lebensverhältnisse anzuwenden; unfähig ist dagegen der Jurist den durch den Umschwung der Lebensverhältnisse bald da, bald dort geforderten Bruch der Gegenwart mit der Vergangenheit des Rechts zu vollziehen, dazu bedarf es ganz speziell des Gesetzes.

Sehr treffend spricht sich Bethmann-Hollweg in seiner 1876 „Ueber Gesetzgebung und Rechtswissenschaft als Aufgabe unserer Zeit“ erschienenen Schrift dahin aus: „Aber selbst Jurisprudenz machen oder sie durch das Gesetzbuch ersetzen, soll der Gesetzgeber nicht. Er ist kein Professor, dem der Staat das Privileg der Unfehlbarkeit beigelegt hätte, sondern er vertritt die höchste Staatsgewalt, die durch seinen Mund gebietet, was fortan als Recht gelten soll. Dies bedingt Inhalt und Form seines Werkes als durchaus verschieden von Allem, was Rechtslehre genannt werden kann. Denn diese hat die Aufgabe, in Rede oder Schrift die verschiedenen Rechtsinstitute ihrem Begriffe nach und in ihrer organischen Entfaltung nach allen Seiten, ihrer Entstehung, ihrem Inhalt

und Untergang und das ganze Rechtssystem in seinem organischen Zusammenhang zur geistigen Anschauung zu bringen. Ganz anders das Gesetzbuch. Es stellt nicht allgemeine Prinzipien, sondern Rechtsregeln auf, die hier keiner ausdrücklichen Begründung bedürfen, sondern um ihrer selbst willen gelten und auf alle logisch darunter begriffene Fälle zur Anwendung kommen sollen. Ebensowenig darf er dem Richter hierin vorgreifen und alle denkbaren Rechtsfälle hypothetisch entscheiden, sondern muss zwischen jenen allgemeinen Prinzipien und diesen concreten Entscheidungen eine gewisse Mitte innehalten. Vorläufig mögen dafür die Bestimmungen der zwölf Tafeln zum Beispiel dienen, obgleich natürlich in einem verwickelteren Rechtszustand so wenige und einfache Sätze nicht ausreichen. Auch aller der doctrinären Hilfsmittel, der Definitionen und Classificationen, die der Schule unentbehrlich sind, hat das Gesetzbuch sich zu enthalten, und die allgemeinen Lehren, die in Vorträgen und Büchern einen nur zu grossen Raum einzunehmen pflegen, möglichst zu beschränken. Endlich überhaupt lieber zu wenig als zu viel in das Gesetzbuch hereinziehen. Das Streben nach möglichster Spezialisirung und Vollständigkeit der Einzelbestimmungen beruht noch immer auf der Voraussetzung, dass alles Recht durch Gesetz bestimmt werden müsse; die bei aller Gesetzgebung entscheidende Bedürfnissfrage muss auch hier die Grenze ziehen. Bei jedem Paragraphen, ehe er niedergeschrieben wird, möge der Verfasser sich fragen, ob ein gebildeter und denkender Jurist nicht auch ohne diese Vorschrift aus der Natur der Sache und der Analogie des Rechts mit grösster Sicherheit die Entscheidung finden werde.

„Die Hereinziehung der Jurisprudenz in das Gesetzbuch ist auch nicht bloss naturwidrig, sondern verderblich. Allgemeine Prinzipien, auch wenn es die richtigen sind, als Gesetze vorgeschrieben, verleiten zu buchstäblicher Anwendung und geben falsche Resultate. Unrichtige, falscher Doctrin entlehnte Prinzipien stören die Construction des Systems, dem der Richter

die analogen Entscheidungen entnehmen soll. Eine aus falschen Prinzipien gezogene Consequenz des Gesetzbuches ist nicht so schädlich, denn der Richter kann und muss sie als Anomalie gelten lassen, wird aber dadurch an jener Construction nicht gehindert. Führt andererseits das Gesetzbuch die Entwicklung des Systems bis zur Entscheidung einzelner Fälle herab, so greift es dem Richter vor und mechanisirt seinen Beruf. Ueberall wird die Jurisprudenz durch Hereinziehung in das Gesetzbuch fixirt, in ihrem natürlichen freien Fortschritt gehemmt, gleichsam versteinert und getödtet."

So weit Bethmann-Hollweg.

In neuester Zeit hat sodann Dr. S. Pachmann, Mitglied des dirigirenden Senats in Petersburg und der Commission für die Abfassung eines Civilgesetzbuches für das russische Reich, in der Jahresversammlung der bei der St. Petersburger Universität bestehenden juristischen Gesellschaft (14./26. Februar 1882) einen Vortrag „über die gegenwärtige Bewegung in der Rechtswissenschaft" gehalten, der in Deutschland sehr gut aufgenommen wurde.

Der Gedankengang dieses Vortrages ist kurz folgender:

Pachmann geht von der Formel Jhering's aus: „Die Rechte sind rechtlich geschützte Interessen," findet aber seinerseits, dass auch das Recht an und für sich, d. h. ausschliesslich seinem Inhalte nach und ganz unabhängig von der Frage nach der Entstehung und Fortbildung des Rechts und nach den Lebensinteressen, welche sich in ihm bethätigen, zum Gegenstand des Studiums gemacht werden könne. Von diesem Gesichtspunkte aus sei das Leben mit all seinen Bedingungen nichts mehr für die Rechtswissenschaft als der faktische Boden oder Complex der faktischen Voraussetzungen, ohne welche von Rechtsnormen und Rechtsverhältnissen nicht die Rede sein könne. Die Rechtswissenschaft in diesem Sinne mache zum Gegenstand ihres Studiums nicht die Zwecke oder Kräfte, welche die Entwicklung des Rechts bedingen, sondern die Elemente, aus welchen sich der Inhalt des Rechts zu-

sammensetze. Sie gehe hier nicht über die Grenzen des Rechts selbst hinaus, sondern beschränke sich ausschliesslich auf die Rechtssphäre. Dies sei im Allgemeinen die Aufgabe der juristischen oder Rechtswissenschaft, die zu ihrem Gegenstand das Studium des inneren Gebiets des Rechts habe im Gegensatz zu der Wissenschaft, welche die äussere, dem Leben zugewandte Seite des Rechts erforsche und der daher der Name der „sozialen Theorie“ des Rechts beigelegt werden könne.

Es genügt nun aber nach Pachmann nicht, die Rechtswissenschaft negativ dahin zu bestimmen, dass sie das Recht nicht in Hinsicht auf den Zweck erforsche: es sei nothwendig, die Jurisprudenz durch irgend ein positives Merkmal zu bestimmen. In dieser Beziehung habe aber die Rechtswissenschaft bis jetzt noch keine genügende Antwort gegeben, indem sie bei der Frage nach ihrer Abgrenzung von anderen Wissenschaften nur bei solchen Merkmalen und Momenten stehen geblieben, welche keine selbständige Basis für ihren Inhalt geboten. So werde z. B. angeführt, dass die Rechtswissenschaft sich dem Studium der formalen, logischen Seite des Rechts zuwende, im Gegensatz zu der Wissenschaft, die der Erforschung der ethischen, dem Leben zugewandten Seite derselben sich widme, während doch auch letztere wie jede Wissenschaft ihre Logik habe, oder — dass die eine Wissenschaft eine historische, die andere dagegen (die Jurisprudenz) eine systematische sei, was ebenfalls nur relativ richtig sei. Das wahre Kriterium liege vielmehr in Folgendem: Das Mass für die Freiheit, welches den Inhalt des Rechts ausmache, könne einerseits Gegenstand der Untersuchung werden vom Gesichtspunkt des Zweckes, des Interesses aus — und das sei dann die Aufgabe der „sozialen Theorie“ des Rechts, andererseits könne dasselbe Mass aber auch Gegenstand der Untersuchung sein nur in seiner Eigenschaft als Mass, und diese Betrachtungsweise bilde dann die Aufgabe der eigentlichen Rechtstheorie, welche also das Recht nicht von Seiten des

Interesses, sondern gerade nur als Mass, als Schranke, als Grösse betrachte. Der Unterschied zwischen diesen beiden Wissenschaften könne verschieden charakterisirt werden; so beschäftigten sich die Forscher auf dem Gebiete der „sozialen Theorie“ nach ihrer Ansicht mit der inneren (dem Leben zugewandten) Seite des Rechts, während die Juristen sich der äusseren (formalen) Seite desselben zuwendeten; nach der Ansicht der Juristen dagegen stehe die Sache gerade umgekehrt: die juristische Theorie erforscht das innere Gebiet des Rechts, die soziale — das äussere. Nach Pachmann kann zwischen den zwei erwähnten Wissenschaften oder vielmehr den beiden Zweigen der Rechtswissenschaft nichts Gemeinsames sein, es würde vielmehr eine grosse Verwirrung der Begriffe Platz greifen, wenn das Moment des Interesses als Kriterium für die Classificirung der Rechtsverhältnisse aufgestellt würde.

Der Prozess der wissenschaftlichen Forschung in der Jurisprudenz ist sodann nach Pachmann im Allgemeinen der nämliche wie bei jeder anderen Wissenschaft. Die Forschung geht auch hier von der Kenntnissnahme der Thatsachen aus und führt, indem sie auf analytischem Wege zu allgemeinen Eigenschaften gelangt, zur Aufstellung allgemeiner Grundsätze, welche dann schon als leitende Grundsätze bei der systematischen Darstellung des positiven Rechts dieses oder jenes Volkes, dieser oder jener Epoche erscheinen. Das Werkzeug jeder Wissenschaft besteht in der Verallgemeinerung. Die Verallgemeinerung der Erscheinungen bedeutet aber gerade die Darlegung der beständigen wechselseitigen Beziehungen derselben; diese Bedeutung hat die Generalisirung auch in der Rechtswissenschaft: der Inhalt eines jeden positiven Rechts, bestehe derselbe worin er wolle (für die Wissenschaft ist das gleichgültig), ist eben in dem Sinn aufzufassen, dass mit gewissen Thatsachen oder Verhältnissen bestimmte rechtliche Folgen verbunden werden; die Gleichmässigkeit dieser Folgen bietet daneben die Handhabe zur Aufstellung allgemeiner

theoretischer Grundsätze; so wird z. B. der Begriff der dinglichen Rechte, im Gegensatz zu den Obligationen, formulirt u. s. w.

Die wissenschaftlichen Prinzipien werden nach Pachmann nicht aus einem gegebenen Gesetzbuch abgeleitet, sondern auf Grund vergleichenden Studiums aller juristischen Erscheinungen aufgestellt; wissenschaftliche Prinzipien sind nicht die Grundsätze, die durch Gesetz oder Gewohnheit eingeführt sind, auch nicht die allgemeinen Grundsätze eines positiven Rechts, sie sind vielmehr theoretische Generalisirungen des Zusammenhangs zwischen solchen Grundsätzen. In dieser letzteren Hinsicht existirt nach unserem Verfasser kein Unterschied zwischen der Rechtswissenschaft und der „sozialen", bezw. historischen Theorie des Rechts. Die letztere gibt auch nur die allgemeinen Entwicklungsgesetze der Erscheinungen, welche dann in der Rechtsgeschichte, als einer angewandten Wissenschaft, gerichtet auf die Erforschung der concreten Thatsachen des positiven Rechts, angewandt werden; ganz in dem nämlichen Verhältniss steht die allgemeine Rechtstheorie zur systematischen oder dogmatischen Darstellung verschiedener positiver Rechte. Allein hieraus folgt nicht, dass der Inhalt dieser und jener Wissenschaft der nämliche sei, vielmehr handelt es sich in der einen Wissenschaft um Grundsätze, in denen sich das Gleichartige in Hinsicht auf Entwicklung und Ausbildung des Rechts ausspricht, in der anderen aber um Grundsätze, die das Gleichartige in Hinsicht auf den logischen Zusammenhang der Begriffe als rechtlicher Grössen ausdrücken. In der Rechtswissenschaft sind dies nach Pachmann nicht positive Normen, sondern Regeln logischer Natur, das, was die römischen Juristen regulae juris nennen: sie sind entweder negativ gefasst, d. h. sie drücken etwas logisch Unmögliches aus, oder positiv, und enthalten alle direct oder indirect eine Generalisirung von Rechtsgrundsätzen, in deren Eigenschaft als Masse, als mathematische Grössen. Als Beispiele werden angeführt: Nemo plus juris ad alium transferre

potest, quam ipse habet; dominium plurium in solidum esse non potest, in eo quod plus sit, inest et minus, u. dergl.

Alle diese Prinzipien sind nach Pachmann nicht Dogmen eines gegebenen positiven Rechts, sondern logische Prinzipien. Nach Pachmann dürfen die Grundsätze der Rechtswissenschaft in keinem Falle mit den der Erforschung unterliegenden Erscheinungen, d. h. mit den Grundsätzen des positiven Rechts identificirt werden: im Gegensatz zu den letzteren sind sie nämlich ebenso unwandelbar wie die historischen Gesetze der Erscheinungen.

Nach Pachmann gibt es trotz der Verschiedenheit der Gesetzgebungen und positiven Normen nur eine Rechtswissenschaft, wie es auch nur eine Wissenschaft der Botanik, der Chemie etc. gebe, und nicht so viele als Völker existiren, so dass man nicht von einer französischen Botanik, einer russischen etc. reden könnte. —

Wir haben den Gedankengang der Pachmann'schen Schrift etwas ausführlicher dargelegt, weil wir in derselben den consequentesten Ausdruck derjenigen Meinung erblicken, welche der Jurisprudenz ihren wissenschaftlichen Charakter dadurch zu wahren sucht, dass sie dieselbe ihres nationalen Charakters entkleidet und von der Behandlung jedes positiven Rechts unabhängig erklärt. Pachmann tritt dabei immerhin der Geltung des sogenannten Natur- oder Vernunftsrechts ausdrücklich entgegen. Die Idee eines ewigen, unabänderlichen Rechts erweist sich unserem Verfasser als eine verfehlte, da das Recht nicht ein fertiges Produkt der menschlichen Vernunft sei, sondern sich durch geschichtliche Entwicklung hervorarbeite und daher, gleich den anderen Elementen des sozialen Lebens, als Sprache, Sitten u. dergl. Veränderungen unterliege; die Autorität einer Theorie, die ihre Grundsätze ausschliesslich aus der Idee der reinen Vernunft ableiten wolle, könne daher in wissenschaftlicher Hinsicht nicht von Dauer sein. Allein nicht weniger als die naturrechtliche Lehre, welche des unentbehrlichen Merkmals ob-

jectiver Gerechtigkeit entbehrt, ist auch die Auffassung der Jurisprudenz als einer universellen, von jedem positiven Recht unabhängigen Wissenschaft eine durchaus irrige. Wie das Recht ein positives ist, so kann auch die Rechtswissenschaft ihrer Natur nach nichts anderes sein, als die wissenschaftliche Behandlung des durch die staatliche Autorität gesetzten Rechts. So lange jede Nation ihre besondere Gesetzgebung aufrecht erhält, wird auch die Rechtswissenschaft stets einen nationalen Charakter haben; erst wenn auf dem Wege internationaler Vereinbarungen gewisse Rechtsmaterien unificirt sein werden, wird man von einem universellen Recht sprechen können, das aber immer seiner Natur nach ein positives sein muss. Wären aber die Grundsätze, um derentwillen Pachmann die Jurisprudenz als Wissenschaft gelten lässt, logische Prinzipien oder, wie der Verfasser sie anderwärts nennt, Regeln des juristischen Denkens, so ist klar, dass deren Erforschung nicht Aufgabe der Wissenschaft des Rechts, sondern vielmehr einer Wissenschaft des juristischen Denkens sein würde, einer Wissenschaft, die mit jener keineswegs identisch ist.

Der Stand der juristischen Wissenschaft hängt somit nach unserer Anschauung wesentlich davon ab, dass die drei Methoden, die historisch-kritische, die philosophisch-synthetische und die praktische, in einem richtigen und angemessenen Verhältniss geübt werden. Von dieser Entwicklung sowohl der historischen als auch der philosophischen und praktischen Seite des Rechts, und nicht etwa von der Reception des corpus juris und dem gemeinen Recht erhielt die deutsche Jurisprudenz ihren vorzüglich wissenschaftlichen Charakter. In England und Frankreich konnte man dagegen bis auf die neueste Zeit bloss von einer Theorie des Gesetzbuches oder Gewohnheitsrechts und einer Gesetzes- und Präjudicienkenntniss reden. In diesen Ländern ist eben das Band, welches die Jurisprudenz mit ihrer Vergangenheit und mit den allgemeineren und höheren Fragen des Menschenlebens verbindet, nicht der Art lebendig erhalten worden wie in Deutschland und der deutschen Schweiz.

Allein gerade in einer Zeit, wo es sich um die Ausführung von Codificationen handelt, und die rein praktische Seite besonders stark betont wird, hat sich die Rechtswissenschaft vor einer zu engen Begrenzung ihres Gesichtskreises zu hüten und darf die Vertretung der rein wissenschaftlichen Seite nicht zurückgesetzt werden.

Immerhin wird in Folge der Codification des Landesrechts eine bedeutende Reform des juristischen Studiums vorgenommen werden müssen.

Die Lehre vom deutschen Privatrecht wird nach unserer Ansicht ganz in der modernen Dogmatik des Privatrechts aufgehen. Nicht so leicht wird dies aber mit der Lehre vom römischen Privatrecht geschehen können. Die Pandekten werden noch lange als römische Lehre bestehen bleiben, aber auch ihr Studium bedarf einer wesentlichen Veränderung. Es dürfen die Pandekten deshalb nicht so unbedingt in der Rechtsgeschichte aufgehen, weil die neueren Juristen wenigstens für den Uebergang der römischen Schule sie nicht entbehren können und in den Pandekten ein unersetzliches Erziehungsmittel liegt. (Vgl. „Die neueren Rechtsschulen der deutschen Juristen“ von Dr. Bluntschli. Zürich 1862.) Das römische Recht soll aber nicht mehr als geltendes gelehrt werden. Dieser Auffassung huldigte schon Dr. Friedrich Ludwig Keller in seiner im Jahre 1828 in Zürich erschienenen Schrift: „Die neuen Theorien in der züricherischen Rechtspflege“.

Gegen den Vorwurf, man wolle mit Gewalt das römische Recht in Zürich einführen und doch sei dasselbe für die züricherischen Richter ganz entbehrlich, antwortet die Schrift (S. 18) folgendermassen: „Wir studiren das römische Recht nur in der Absicht, uns die Weise der römischen Juristen zu merken. Wir wollen von ihnen bloss lernen, unser Recht ebenso geschickt zu erkennen und anzuwenden, wie ihnen das mit dem ihrigen gelungen ist. Jedem wissenschaftlichen Manne aber ist es ebenso begreiflich, dass man römisches

Recht zum Zwecke der formellen Bildung des juristischen Verstandes studiren könne, wie er einsieht, dass beim Studium römischer und griechischer Sprache die allgemeine formelle Bildung im Ganzen Hauptzweck ist, und so lächerlich man es finden würde, wenn jemand aus dem letzteren den Verdacht schöpfen wollte, man gehe damit um, in unserem guten Zürich die Leute lateinisch oder griechisch reden zu machen, gerade so verkehrt ist der Schluss: weil man römisches Recht kenne und liebe, so strebe man darnach, dasselbe auf Kosten des zürcherischen einzuführen."

„Obwohl Keller," sagt Bluntschli in seiner Erinnerung an F. L. Keller, „dem Vorgang Savigny's mit hingebender Treue folgte, war er doch fest entschlossen, das Beispiel des römisch-rechtlichen Unterrichts auf den deutschen Universitäten nur mit erheblichen Modificationen nachzuahmen und das römische Recht nur als juristisches Bildungsmittel, nicht wie eine geltende Gesetzgebung zu behandeln. Was in den deutschen Staaten, in denen die Landesgesetze dem corpus juris jede bindende Autorität ausdrücklich entzogen haben, ebenso geschehen sollte, aber des Herkommens wegen nicht geschieht, das führte er mit sicherem Takte und freier Kritik in Zürich durch. Von den klassischen und römischen Juristen hat der moderne Jurist sehr viel mehr zu lernen, als von den byzantinischen Kaisern. Deshalb wendete er den Pandekten und den Fragmenten aus der klassischen Periode des römischen Rechts die vollste Aufmerksamkeit zu und kümmerte sich um den Codex und die Novellen nur so viel, als unerlässlich war, um ein Bild von der späteren Geschichte des römischen Rechts zu geben."

Das Studium der Pandekten wird lange noch für die Praxis des Rechts, für die Heranbildung guter Praktiker, von grosser Bedeutung sein. Die Römer waren eben Praktiker im besten Sinne des Wortes, ihre Entscheidungen sind meist richtig, ihre Motivirungen, Klassificirungen und systematischen Constructionen dagegen sehr oft ungenügend. Die Römer

sind gross in ihrem Rechtsinstinkt, in ihrem wunderbar feinen Rechtsgefühl, welches meist unbewusst richtig auf alle in einem Rechtsfall enthaltenen juristischen Momente reagirt und hierdurch dem Rechtsfall nach allen Seiten gerecht wird. Von irgend welcher Bedeutung für uns sind daher nur ihre Entscheidungen, nur in ihnen erweist sich die Tüchtigkeit des römischen Geistes, die grossartige Veranlagung der römischen Juristen, nur das Ziel, zu dem sie gelangen, kann uns frommen, nicht der Weg, auf dem sie zum Ziele gelangen.

Erst auf Grundlage eines nationalen, einheitlichen Gesetzbuches wird es der Praxis möglich werden, ein Gesammtgefühl des lebenden Rechts zu erlangen, wie bereits Savigny ein solches vom römischen Recht in sich getragen. Auf diese Weise wird dann auch die Zeit kommen, wo das Privatrecht nicht mehr wie bisher zum grössten Theil aus den Pandekten geschöpft wird, indem alsdann durch den täglich fortgesetzten Prozess des Entwickelns, des Annehmens und Absterbens römisch-rechtlicher Prinzipien das fremde Recht in einer völlig nationalen Rechtsanschauung aufgegangen sein wird. Durch die Anerkennung des corpus juris als einer formalen Autorität ist die Entwickelung einer auf Wissenschaft gegründeten Praxis schwer gehemmt worden. Die Wissenschaft verblieb der Stimme des Verkehrs gegenüber taub und verwies mit grosser Vorliebe auf den Unterschied zwischen lex ferenda und lex lata. Die neu aufkeimenden Rechtsideen wurden sehr oft als „unklassische", „quellenwidrige" Schösslinge ausgereutet. Bei dieser Legalautorität des corpus juris gelangte man auch nie dazu, auszuscheiden, was einerseits der Rechtsgeschichte angehöre, anderseits aber wirklich geltendes Recht, Bestandtheil der juristischen Dogmatik sei. Die Fortentwickelung des Rechts war ganz in die Hände gelehrter Philologen gegeben. Die juristische Hermeneutik spielte eine allzu grosse Rolle, und nur auf philologischem Wege konnte der Unterschied zwischen lex lata und lex ferenda festgestellt werden. Dem realen Leben war der Zutritt in die gelehrte

Werkstätte der Jurisprudenz verwehrt. Seit Savigny hat man es nun als das praktische Ziel historischer Rechtswissenschaft angesehen, eine klare und sichere Auseinandersetzung zwischen uns und den Römern einerseits, zwischen uns und unseren deutschen Vorfahren andererseits durchzuführen.

Gerade zufolge der Legalautorität des corpus juris gelangte man nie dazu, sich im nationalen Rechte heimisch zu fühlen, es werden darum die Pandekten noch lange unser hauptsächlichstes juristisches Bildungsmittel bleiben. Erst wenn wir das gesammte römische Recht unserem nationalen Recht vollständig assimilirt haben, werden wir erkennen, dass dem römischen Recht keine geheime Kraft innewohnte, dass auch wir gerade so gut wie die Römer zu guten Praktikern befähigt sind, vorausgesetzt, dass wir uns das dargebotene Material mit der gleichen Unbefangenheit wie die Römer dienstbar machen.

Auch fortan werden in allen civilisirten Ländern Europas römisches und germanisches Recht als Rechtsquellen gelten, der Unterschied zwischen den Ländern des gemeinen Rechts und denjenigen mit codificirten Rechten ist, wie oben bereits ausgeführt wurde, bloss der, dass in jenen das römische Recht unmittelbare Rechtsquelle ist, in diesen aber deutsches und römisches Privatrecht bloss mittelbare Rechtsquellen sind. Für unsere modernen Verkehrs- und Rechtsverhältnisse ist aber der Zustand gewiss der viel angemessenere, wo der Gesetzgeber in einer Codification positiv bestimmt, welche Rechtssätze dem römischen und deutschen Privatrecht zu entnehmen seien und ihren Inhalt feststellt, als wo erst das richterliche Ermessen zu bestimmen hat, ob der Fall der subsidiären Anwendung eines römischen Rechtssatzes gegeben sei, und dann feststellen muss, welchen Inhalt der betreffende Rechtssatz durch das Gewohnheitsrecht erhalten.

Wir resümiren zum Schlusse unsere Anschauungen über Gesetzgebung und Wissenschaft und das Verhältniss beider zu einander in folgenden Sätzen:

1. Das positive Recht, Recht im Sinne der Juristen, existirt durch die autoritäre Form seines Daseins allein, gleichgültig, ob sein Inhalt der allgemeinen Rechtsüberzeugung entspricht oder nicht. Ein gleichförmiges Rechtsgefühl existirt nicht mehr; das Recht lebt nicht mehr im Bewusstsein der Menge. Die Gesetzgebung producirt heut zu Tage fast alles Recht, die Gewohnheit nur noch weniges.

2. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft haben zwei durchaus verschiedene Functionen zu erfüllen. Sie unterscheiden sich sowohl der Form als dem Inhalte nach. Formell betrachtet kann die wissenschaftliche Behandlungsweise des Rechts eine zweifache sein, eine historisch-kritische und eine philosophisch-synthetische. Von der Entwickelung sowohl des historischen als auch des philosophischen und praktischen Elements hängt der Grad der wissenschaftlichen Ausbildung eines Rechts ab. Bezüglich des Inhalts kommt sodann in der Gesetzgebung zu dem Element der juristischen Technik noch ein rein politisches Element hinzu. Die Rechtswissenschaft stellt Principien auf, das Gesetzbuch besteht aus Rechtsregeln.

3. Die Wissenschaft des Rechts unterscheidet sich von der Soziologie — der Klarlegung der rechtlichen Erscheinungen — als auch von einer sog. Wissenschaft des juristischen Denkens, der dogmatisch-systematischen Zusammenfassung der rechtlichen Erscheinungen zu einem logischen Organismus im Sinne Dr. Pachmann's. Die Wissenschaft des Rechts ist eben die wissenschaftliche Behandlung des positiven Rechts eines Landes.

4. Jede Codification des bürgerlichen Rechts wird eine Reform der juristischen Studien zur Folge haben. Das römische Recht darf dann nur mehr als juristisches Bildungsmittel, nicht mehr wie eine geltende Gesetzgebung behandelt werden.

Wir schliessen unsere Reflexionen mit den Worten Windscheid's (Carl Georg von Wächter. Von Bernhard Wind-

scheid. Leipzig 1880): Das Wissen vom Recht hat einen höheren Zweck, als eine würdige Ausfüllung der Musse oder die Befriedigung eines idealen Bedürfnisses zu sein. Das Wissen vom Recht soll dem Leben ein Recht und eine Rechtsanwendung geben, durch welche seine Bedürfnisse und Interessen befriedigt werden und es selbst zu höheren Zielen erzogen wird.

IV.

Das Asylrecht im Alterthum und Mittelalter.

Von

Rechtsanwalt Dr. **Ludwig Fuld** in Mainz.

Wohl bei allen Völkern giebt es in der Entwickelung, welche das Strafrecht durchgemacht hat, eine Periode, die man als die der Rache, Privat- oder Familienrache, qualifiziren muss. Der fessellose und gesetzte Schranken nicht kennende Trieb des Ressentiment, welcher zu einer Vernichtung des Gegners antreibt, würde keinem Schutzwall begegnen, an dem seine Macht sich bricht, wenn nicht die Religion und Rechtssitte in fürsorgender Weise gewisse Zufluchtsstätten für den Schuldigen eröffneten, die ihm einstweilen oder stets Schutz vor dem Verfolger gewähren. Die Religion muss dieselben mit dem Schirmdache der Unantastbarkeit bewidmen, weil die Macht des Rechts- und Staatsgebotes in diesen Zeiten noch nicht so weit reicht, dass sie eine Verletzung ihres Inhaltes unmöglich oder doch nur als Ausnahmefall möglich machte.

Ist dieser Gedanke ein allgemein menschlicher, welchen eine vergleichende Rechtswissenschaft auf ethnographischer Grundlage wohl auch bei den unentwickeltsten Stämmen und Völkergruppen nachweisen könnte [1]), so variirt doch die Art

[1]) Vergl. Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 185.

und Weise seiner Ausführung ganz ausserordentlich, und hierin zeigt sich die Verschiedenheit der Auffassung dieses Gedankens, welche die einzelnen Völker leitet und beherrscht. Betrachten wir im Folgenden die Realisirung, welche der Gedanke bei den vornehmlichsten Völkern des Alterthums und des christlichen Mittelalters erfahren hat.

Bei den Juden war durch die Gesetzgebung des Alten Testaments die Errichtung von Freistätten geboten[2]). „Und die Stätte,“ heisst es im 4. Buch M. 35 V. 6, „welche ihr den Leviten geben sollt, sind zuerst die sechs Aufnahmestädte, die ihr bestimmen sollt, dass dahin der Mörder fliehe und zu ihnen gebt ihr noch 42.“ Ueber die nähere Bestimmung der Zufluchtsstätte spricht die Gesetzgebung im V. 12 ff. Nachdem in den vorhergehenden Versen die Fälle des vorsätzlichen Todtschlags Erörterung gefunden haben, fährt das Gesetz fort: „Der Blutnehmer der hat den Mörder zu tödten, wo er ihn trifft, darf er ihn tödten; auch wenn er ihn hinabstösst aus Bosheit oder hat etwas mit Nachstellung auf ihn geworfen, so dass er gestorben oder hat ihn in Feindschaft mit der Hand so geschlagen, dass er gestorben, so muss der Schläger hingerichtet werden, er ist ein Mörder, der Blutnehmer darf den Mörder tödten, wo er ihn trifft. Wenn er aber in Unvorsichtigkeit ohne Feindschaft ihn hinabgestossen hat oder hat irgend ein Geräth ohne Nachstellung auf ihn geworfen, oder mit irgend einem Stein, durch welchen er sterben kann, ohne ihn zu sehen, warf er auf ihn, so dass er gestorben ist, er ist ihm aber nicht feind und will keineswegs sein Unglück, so richtet die Gemeinde zwischen dem Schläger und dem Blutnehmer auf Grund dieser Bestimmungen, und es rettet die Gemeinde den Mörder aus der Hand des Blutnehmers und es lässt ihn die Gemeinde wieder zu seiner Aufnahmestadt, wohin er geflohen war, zurückbringen und dort hat

---

[2]) Vergl. hierüber Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 143.

er zu bleiben, bis der Hohepriester stirbt, den Er mit dem heiligen Oele gesalbt hat. Wenn gleichwohl der Mörder über das Gebiet der Aufnahmestadt, wohin er geflohen war, hinausgeht und es findet ihn der Blutnehmer ausserhalb des Gebietes der Aufnahmestadt, so darf der Blutnehmer den Mörder morden und es ist desswegen keine Blutschuld. Nach dem Tode des Hohenpriesters kehrt der Mörder zu dem Lande seines Eigenthums zurück."

Aus diesen Versen des Gesetzes ist schon deutlich der ganze Charakter erkennbar, welchen die Institution der Asylstädte im hebräischen Rechte besitzt[3]).

Die Asylstädte sind nur gegenüber dem fahrlässigen Todtschlag eingerichtet, sie versagen durchaus gegenüber dem vorsätzlichen Morde. Nur bis zu der Entscheidung durch das aus 23 Mitgliedern bestehende Kriminalgericht des forum delicti kann die Asylstadt auch dem vorsätzlichen Mörder Schutz vor dem mit der Pflicht der Verfolgung belasteten nächsten Verwandten gewähren. Sobald der Ausspruch des Gerichtes festgestellt hat, dass eine vorsätzlich verübte Tödtung vorliege, weicht die Schirmkraft des Asyls; es ist sogar in ihm die Tödtung gestattet, der Mörder muss dem verfolgenden Blutannehmer behufs Vollstreckung der Todesstrafe überliefert werden, und hierin liegt die bedeutendste Abweichung von der Normirung, welche diese Materie im germanischen Mittelalter erfahren. Weit entfernt, dass das Betreten der Freistadt auch dem vorsätzlichen Todtschläger Schutz und Sicherheit gewähre, muss er vielmehr aus derselben zur Sühnung des vergossenen Blutes geschleppt werden.

---

[3]) Saalschütz, Mosaisches Recht Bd. II S. 524 f., S. 532 f., S. 812 bis 814. — Hergenröther, Katholisches Kirchenlexikon s. v. Blutrache. — Wetzger-Welte, Katholisches Kirchenlexikon s. v. Blutrache und Asyl. — Delitzsch in Herzog, Realencyklopädie für protestantische Theologie s. v. Asyl und Blutrache. — Vergl. auch v. Bulmerincq, Ueber das Asyl und die Auslieferung (1853) und v. Holtzendorff's Rechtslexikon Bd. I p. 165 ff.

So heisst es im 5. Buch M. 19 V. 11—13: „Sei nicht mitleidigen Blickes gegen ihn und schaffe unschuldiges Blut aus deiner Mitte hinweg, damit es dir wohlergehe,“ und weiter: „Und ihr sollt nicht entweihen das Land, in welchem ihr seid, denn das Blut entweiht das Land und das Land wird nicht gesühnt in Hinsicht des Blutes, als durch das Blut dessen, der es vergoss.“ Es ist also in erster Linie der Zweck des Gesetzes gewesen, es zu verhüten, dass ohne Urtheilsspruch der nächste Verwandte im Rachetrieb dem Todtschläger nacheile und ihn tödte, und so zu einer Kette von Tödtungen, zu einer Erb- und Blutrache, zu einer Vendetta Anlass gebe, welche das Vergiessen unschuldigen Blutes fort und fort häufen würde.

Die Ansicht, die dieser Regelung zu Grunde liegt, und die Idee, welche zu dem unbedingten Ausschluss des vorsätzlichen Mörders von der Wohlthat der Asylfreiheit geführt hat, sind Konsequenzen der theokratischen Ansicht, welche dem mosaischen Recht bei dem Verbrechen im Allgemeinen und dem Mord im Besondern eigen ist. Denn es ist ja nicht nur ein Verbrechen gegen den Nebenmenschen, welches der Mörder durch die vorsätzliche Tödtung auf sich geladen hat, es ist zugleich ein Verbrechen gegen Gott, dessen Ebenbild der Mörder vernichtete, gegen Gott, der im Dekalog das Verbot des Menschenmordes aussprach. Darum kann es auch keine Sühne durch Lösegeld für ein solches Verbrechen geben, darum ist es ganz gleichgültig, ob der Ermordete ein Einheimischer oder Fremder ist. M. III. 24. 22. Denn die Idee der liturgischen Reinheit, von welcher das Alte Testament hierbei ausgeht, duldet überhaupt nicht, dass durch unschuldig vergossenes Blut eine Befleckung des Landes stattfinde; die Befleckung ist aber stets vorhanden, sobald ein Unschuldiger ermordet ist, ohne Rücksicht auf die Nationalität, die ihm zu Theil war. Dieser Idee entspricht es, dass der Flüchtling vor dem Eintritt in die Asylstadt den Aeltesten die Sache vortragen soll. Denn wenn schon auch die

Aufnahme in die Asylstadt den Mörder nicht schützte, so war es doch begreiflicherweise mit viel weniger Unannehmlichkeiten, besonders für die übrigen Bewohner derselben, verbunden, wenn ein Flüchtling, bei welchem ein Zweifel gar nicht obwalten konnte, nicht das Asyl betrat. Die modernen Theologen vermuthen aus dem ausdrücklichen Verbot der Lösung des vorsätzlichen Mordes durch Vertrag und Vereinbarung, dass solche bei den Israeliten zuweilen vorkam, wie sie ja bei anderen Orientalen, z. B. den Persern und Abyssiniern, gewohnheitsrechtliche Uebung und den Mohamedanern durch eine ausdrückliche Bestimmung des Koran gestattet worden ist, und dass desshalb das Gesetz des Alten Testaments eine ausdrückliche Reprobation dieser Sitte für nöthig gefunden habe.

Es mag sein, das dies der Fall war, jedenfalls ergab sich die Nichtzulassung der Lösung als eine Konsequenz aus der grundsätzlichen Anschauung über den Mord. Wenn es hiernach der eine Zweck des Gesetzes war, dem menschlichen Leben gegen blinde Rache und Lynchjustiz Schutz zu verleihen, durch Kautelen, welche eine provisorische Sicherung bis zu einem ordentlichen Urtheilsspruche herstellten, so scheint dieser Zweck die Institution eines Bluträchers vorauszusetzen, welchem die Betreibung der Rache und Verfolgung des Todtschlägers obliegt. Dass dem hebräischen Alterthum die Rache als primäre Form der Strafe bekannt war, ist selbstverständlich, denn sie wirkt, wie Post sehr treffend gesagt hat, überall mit der Kraft eines Naturgesetzes. Aber es ist nicht nachweisbar, dass sie die Form der Erb- und Blutrache angenommen hat, welche bei den meisten übrigen Völkern, denen die Institution des Asyls bekannt ist, das Korrelat gewissermassen für dieses bildete. Wohl will das Gesetz durch die Asylstädte den Todtschläger vor der blinden Rache des Bluträchers oder, besser gesagt, des Blutauslösers schützen, welcher ihm, „weil sein Herz glüht", nacheilt und ihn tödten will, allein dieser handelt nicht lediglich im In-

teresse der Familie des Gemordeten, sondern auch im öffentlichen, seine Funktionen haben den primitivsten staatsanwaltschaftlichen Charakter, es geht dies daraus hervor, dass, wenn der Ermordete keine Anverwandten hat, die Gemeinde ex officio eine Persönlichkeit bestellt, welche in dieser Beziehung das öffentliche und Familieninteresse gemeinsam wahrt; und wenn der Bluträcher den des vorsätzlichen Mordes überwiesenen Verbrecher zur Vollziehung der Todesstrafe ausgeliefert bekommt, so handelt er hierbei gleichfalls nicht als ausschliesslicher Rächer der Familie, sondern als Vollstrecker des durch das Gericht ausgesprochenen Urtheils der Gemeinde.

Auch im römischen Alterthum oblag die Pflicht, die Blutschuld zu rächen, insbesondere das dem Janus gebührende Sühneopfer, den Aries, von welchem die Königsgesetze sprechen, zu veranlassen, dem nächsten Agnaten, und in Athen waren die nächsten Verwandten des Gemordeten ebenso im Anfange des Staates zur Rache, wie später zur Klageerhebung verpflichtet. Auch in Rom wurde den Angehörigen des Verletzten oder den Privatfeinden ein Vorzug bei der Anklageerhebung gegeben. Wie streng die Religion den Verwandten diese Pflicht anempfahl, werden wir weiter unten näher erörtern. Charakteristisch ist aber zur Parallelisirung der öffentlich rechtlichen Funktion des Blutauslösers im hebräischen Alterthum, dass in Athen, wenn der Ermordete keine Verwandten hatte, welche die Anklage gegen den Schuldigen erheben konnten, von Staatswegen Personen zu diesem Zwecke bestellt wurden. In Rom, Griechenland und im alten germanischen Rechte — wo die schöne symbolische Handlung des Staubwerfens über die Schultern der nächsten Verwandten den Kreis der zur Blutrache verpflichteten Personen bezeichnet — decken sich Erbschaft und Pflicht zur Blutrache, beziehungsweise zur Erhebung der Anklage. Für das Gebiet des mosaischen Rechts ist die Existenz eines Parallelismus zwischen beiden Rechtsinstituten ebenfalls nicht zu verkennen, allein ebensowenig

besteht eine völlige Kongruenz. Dass es gerade in diesem der nächste Verwandte war, dem auch diese Seite des Familienwohles mit zufiel, stimmt mit der Stellung überein, welche derselbe im Systeme des mosaischen Rechts überhaupt hat. Von den Pflichten, welche ihm das Gesetz auferlegt — die Auslösung des in Armuth gerathenen Verwandten, die Auslösung des sich als Knecht verkaufenden, die Heirath mit der kinderlosen Bruderswittwe und die Empfangnahme des veruntreuten Gutes, das nach dem Tode des Eigenthümers zurückgegeben wird —, ist diejenige, es zu veranlassen, dass der Mörder nicht ungestraft bleibe, eine der wichtigsten, und wenn bei allen anderen die private Funktion sichtbar wird, so ist bei dieser ein Moment öffentlicher Funktionirung nicht zu verkennen. Die Institution desselben hat nicht nur, wie Saalschütz sehr hübsch bemerkt, ein sittliches Moment in die Hinrichtung hinzugefügt und für die Verwandten des Mörders weniger Befremdliches gehabt, als die gewöhnliche Hinrichtung auf dem Schaffot, sondern es auch verhindert, dass sich eine Familienblutrache nach Art der analogen Erscheinung bei den meisten Völkern bildete, da der Blutlöser unter dem Schutze und der Anweisung des Gesetzes handelte und sein Recht von dem Mörder selbst anerkannt war, also nicht die Aufregung der geheimen, gefahrvollen Selbsthilfe hinzutrat. Denn nicht nur sein Ressentiment befriedigte er bei Ausübung seiner Pflicht der Verfolgung des Verbrechers, sondern er nahm auch, nach der theokratischen Auffassung des Alten Testaments, die Blutschuld hinweg, welche durch das vergossene Blut auf dem ganzen Volke und ganzen Land lag. Und hieraus erklärt sich auch der Name „Blutauslöser", welcher in den Quellen dieser Persönlichkeit beigelegt wird. Wenn für den Standpunkt des Alten Testaments der Satz richtig ist, den einer der bedeutendsten Erklärer, Maimonides, dahin präzisirt: Neque enim vita interemti est possessio senatus aut ullius hominis sed dei, so hat der Verwandte, welcher dem hier anwendbaren Rechte dazu verhalf, zur Erfüllung zu gelangen, welcher es

bewirkte, dass das Volk von der Blutschuld frei wurde, jenes von dieser gelöst, er durfte somit als Löser des Blutes, d. h. der Blutschuld mit Recht bezeichnet werden. Wenn hiernach, trotzdem die Familienrache dem jüdischen Alterthume unbekannt war, das Gesetz gleichwohl Vorsorge traf, den Todtschläger vor der Rache einstweilen zu schützen, so ist dies sowohl eine Konsequenz der ausserordentlich hohen Werthschätzung, welche das Alte Testament dem menschlichen Leben entgegenbringt, als auch der mit letzterer zusammenhängenden, überaus grossen Peinlichkeit und Aengstlichkeit, welche es dann beweist, wenn es gilt, über das Leben ein Urtheil zu fällen. Wir werden bei den Athenern finden, dass eine ganz ähnliche Funktion, wie im Judenthum, die nächsten Verwandten bei Verfolgung des Mörders ausübten, ohne dass der öffentliche Charakter jedoch so stark hervorgetreten wäre wie hier. Auf der andern Seite dient aber die Institution der Asylstadt dazu, eine wirksame Strafe und einen wirksamen Schutz des fahrlässigen Todtschlägers herbeizuführen. Hat das Gericht ausgesprochen, dass der Getödtete lediglich der Fahrlässigkeit des Todtschlägers zum Opfer fiel, so wandelt sich der provisorische Schutz, den er in ihr genoss, in einen definitiven um, die Schutzstadt wird sein dauernder, sicherer Aufenthalt, in welcher er ohne Furcht vor den Schritten des Bluträchers bleiben mag, sie wird aber auch sein Strafdomizil[4]). Hier tritt der doppelte Charakter dieses Aufenthaltes in der Asylstadt deutlich hervor. Sie bietet nicht nur eine Sicherheit für den fahrlässigen Todtschläger, sondern zugleich eine Ahndung. Denn auch der fahrlässige Todtschlag muss eine Ahndung erleiden, weil auch er eine Verletzung des Herrn und der von ihm eingesetzten Weltordnung ist, nur graduell von dem mit Vorsatz ausgeführten verschieden. Die Idee der liturgischen Reinheit

---

[4]) Vergl. Kohler, Shakespeare vor dem Forum des Jurisprudenz S. 143 und 144.

kann sich unmöglich der Anerkennung verschliessen, dass auch die durch Fahrlässigkeit verübte Tödtung eines Menschen das Land und das Volk befleckt und desshalb nicht ohne Sühne, nicht ohne Ahndung bleiben kann. Hierbei muss man sich erinnern, dass das jüdische Strafrecht peinlich zwischen kulposer und kasueller Verursachung unterschied und desshalb von vornherein die Gefahr beseitigte, dass auch solche Tödtungen, wegen deren keine Imputation möglich ist, unter die Kategorie der fahrlässigen Tödtungen gestellt und als solche bestraft wurden. Wie dies mit der durch die fahrlässige Tödtung bewirkten Befleckung der liturgischen Reinheit des Landes zusammenhängt, ergiebt sich am besten daraus, dass als Endtermin der Verweisungszeit vom Gesetze ein Zeitpunkt gewählt worden ist, welcher die Idee einer universalen Lustration nicht verleugnen kann. Die Ahndung zeigt sich durch mancherlei Einzelheiten. So muss der in die Asylstadt Flüchtende unter gerichtlichem Geleite dahin gebracht werden. Die Verweisung, welche nicht als einfache Verbannung nach Art des athenischen Exils betrachtet werden darf, das auf die Dauer eines Jahres den der fahrlässigen Tödtung Schuldigen traf, darf niemals vor dem gesetzlich bestimmten Endpunkte beendet werden, und wie es kein Lösegeld für den vorsätzlichen Mörder giebt, so existirt auch keine Lösung, welche den fahrlässigen Todtschläger von der Verweisung überhaupt retten oder ihm die Rückkehr vor dem gesetzlichen Ende gestatten könnte; sogar wenn er vor diesem stirbt, darf er nicht in seiner Heimath, sondern nur in der Asylstadt begraben werden: und in diesem, sowie dem vorletzten Punkte ist eine Einwilligung der Verwandten des Getödteten ebenso irrelevant wie wirkungslos, Beweis, dass die ganze Materie von der Gesetzgebung nicht als ein Gegenstand der Privatrache und der Privatdisposition betrachtet, sondern im öffentlichen Interesse normirt wird. Es hängt dies mit dem Begriff der liturgischen Reinheit zusammen, welchem auch die Bestimmung des Endpunktes

der Verweisungszeit entlehnt ist. Wiewohl die Ansichten der massgebenden Interpreten wesentlich darin differiren, wesshalb der Tod des Hohepriesters den Schlusstermin der qualifizirten Verbannung bezeichnet, so lässt sich doch mit Sicherheit sagen, dass dieser Bestimmung die Sühneidee hypostasirt ist. Nach den jüdischen Quellen prävalirt in der Strafe der Sühnecharakter; wenn schon die spätere Zeit, insbesondere das thalmudische Strafrecht, die Idee der Besserung in ganz prägnanter Weise mit zum Ausdruck gebracht hat, so ist jedenfalls in dem Alten Testament die Sühneidee vorherrschend. Der Tod des Hohepriesters gilt aber allgemein als das Volk entsühnend. Es mag sein, dass bei der Stellung, die derselbe eingenommen hatte, den Quellen die Idee einer moralischen Solidarschuld für die begangenen Verbrechen nicht fern lag, welche durch seinen Tod gesühnt wird, oder dass mit seinem Tode, wie Delitzsch[5]) glaubt, der Beginn einer neuen Aera datirt wurde, welche der Freiheitsstrafe des Todtschlägers ein Ziel setzt und einen Stempel auf die bisherige Busse drückt; in jedem Falle liegt in dieser Bestimmung der Gedanke, dass durch den Tod desselben die befleckte liturgische Reinheit wieder hergestellt werde[6]).

Dieser Pönalcharakter tritt noch deutlicher dadurch hervor, dass auch bei der Rückkehr nach diesem gesetzlich limitirten Zeitpunkte keine Restitution des Verwiesenen in die Aemter und Würden erfolgt, worin sich deutlich der Reprobationsgedanke verkörpert; denn weit entfernt, dass die Verweisung mit dem Gedanken einer Begnadigung auch nur die allerentfernteste Verwandtschaft hat — dieselbe ist dem Judenthum überhaupt unbekannt und muss es in Konsequenz des theokratischen Grundprinzips sein —, will sie im Gegentheil durch eine entsprechende Entziehung der Freiheit des Verkehrslebens die Sühnung herbeiführen, die auch der nicht mit

---

[5]) Realencyklopädie für protestantische Theologie s. v. Asyl.

[6]) Vergl. Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 144.

Vorsatz begangene Todtschlag erheischt. Gerade aber weil diese Pönalidee so deutlich in der Verweisung hervortritt, hat es das Gesetz für nöthig erachtet, die Kategorie der fahrlässigen Tödtungen, für welche sie erkannt wird, möglichst scharf zu präzisiren. Denn wie dieselbe einerseits bei dem Grade der Fahrlässigkeit nicht mehr ausreicht zur Strafe, welcher als luxuria von der strafrechtlichen Terminologie zu bezeichnen wäre, so bedarf es ihrer anderseits auch dann nicht, wenn die eigentliche Ursache in einem, gleichviel ob mehr oder minder potenzirten Zufall lag. Es ist bekannt, welche weite Auffassung das jüdische Strafrecht von dem Begriff des casus hat; es ist bekannt, dass das Werfen eines Steines, welcher einen vier Ellen von dem Werfenden stehenden Menschen trifft, während er nur zwei Ellen hätte geworfen werden sollen, ebensowenig als Fahrlässigkeit gilt, wie der Fall, da ein Stein nach Norden geschleudert wurde, aber nach Süden fiel und einen daselbst stehenden Menschen verletzte. Ziehen wir, hiermit in Verbindung, die ausserordentlich milde Tendenz in Betracht, welche das hebräische Strafverfahren durchweht, und die Unbekanntschaft mit einem Verfahren auf handhafter That, welche selbst eine in Gegenwart des Gerichtes begangene Tödtung der Verurtheilung durch ein ordentliches und regelmässiges Verfahren unterwirft, so ist es begreiflich, dass in sehr zahlreichen Fällen die Verweisung in die Schutzstadt die Normalform der Reprobation bezeichnete. Und hiermit steht es in sachlichem Konnex, wenn das Wort der hebräischen Sprache, welches Asylstadt bedeutet, zugleich einen dauernden Aufenthaltsort bezeichnet. Denn die Zeit, welche durch den Tod des Hohepriesters ihren Endtermin fand, konnte ja den Zeitraum eines ganzen Lebens ausfüllen, und demgemäss war auch die Einrichtung in den Schutzstädten entsprechend diesem dauernden Momente erfolgt, wofür uns das beste und zugleich charakteristischste Beispiel die Bestimmung giebt, dass in denselben für Unterricht Sorge getragen sein sollte. Anderseits lässt sich aber die Sorge für

die Sicherung des fahrlässigen Todtschlägers ebenfalls unschwer nachweisen. Montesquieu hat schon diese Idee als Grundlage der ganzen Normirung bezeichnet, indem er aussprach (espr. d. lois XXX, 3): durch die Entfernung des Schuldigen sollte den Verwandten des Getödteten ein schmerzlicher Anblick, die stete Wachhaltung eines unbefriedigten Rachegefühls entzogen werden, und mit dieser feinen Analyse der psychologischen Seite hat der grosse Denker sicherlich einen der wesentlichsten Punkte der ganzen Materie berührt. Weil das Gesetz die Erb- und Blutrache nicht aufkommen lassen will, entfernt es die Persönlichkeit, welche zu derselben den Anstoss geben könnte, aus den Augen der gekränkten Verwandten während einer Zeit, die wohl in den meisten Fällen genügen wird, die erregten Leidenschaften und den erweckten Rachetrieb zu besänftigen, und auch diesem Zweck entsprechend haben die Detailvorschriften es an Kautelen für die wirksamste Erreichung des Zwecks nicht fehlen lassen; desshalb sollen die Städte in entgegenkommender Lage, in gleicher Entfernung von einander gelegen, die Wege zu ihnen sollen gut erhalten und hindernissfrei sein, es sollen sich Wegweiser auf denselben befinden, sie sollen nicht mit Mauern, wohl aber mit Märkten und Lebensmitteln, besonders mit Wasser versehen sein. Auf dem Wege nach dem Zufluchtsorte soll der Thäter von zwei des Wegs kundigen Männern geleitet werden, welche ihm zugleich als Schutz gegen den bluträchenden Verwandten dienen, sofern er ihm etwa auf der Flucht begegnen sollte. In der Stadt selbst und in dem zu ihr gehörigen Gebiete findet keine Detention und Ueberwachung statt, vielmehr ist die freie Bewegung gestattet und nur ausserhalb derselben besteht für den Verwiesenen die Gefahr, dass er von dem Bluträcher des Getödteten straflos getödtet werden kann; das Asyl wird auch dadurch nicht beendigt, dass in der Asylstadt selbst seitens des dahin Verwiesenen wieder eine Tödtung begangen wird, nur erfolgt in diesem Falle eine Einschränkung seiner freien Bewegung, er wird nunmehr auf ein

besonderes Stadtquartier beschränkt. Seine Wohnung muss er in der Stadt selbst nehmen, weil nur in ihr die Sicherung gegen die rächenden Angriffe des Bluträchers besteht. Geht aus diesem Detail schon die grösste Sorgfalt des Gesetzes hervor, die möglichsten Kautelen für die Sicherung des Geflüchteten zu schaffen, so spricht sich dieselbe Tendenz in der verhältnissmässig grossen Zahl von Plätzen aus, welche mit diesem Asylrecht bewidmet waren. — Denn nicht weniger als 48 Plätze, die gleichmässig im ganzen Lande diesseits und jenseits des Jordan vertheilt waren, dienten hierfür; 6 waren lediglich diesem Zwecke bestimmt, die 42 übrigen waren die Wohnstätten der Leviten und dienten nur in sekundärer Beziehung als Schutz- und Asylstadt. Wiewohl also beide Kategorien in dieser Sicherung übereinstimmten, so bestanden doch im Einzelnen ganz wesentliche Differenzen unter ihnen. In den sechs als Schutzstädten anzusehenden Plätzen brauchte der Geflüchtete keinerlei Abgaben zu zahlen und wahrscheinlich wurde ihm sogar unentgeltliche Wohnung gewährt, auch verschaffte ihm nicht nur der in Kenntniss ihrer Eigenschaft erfolgte Eintritt Schutz und Sicherheit, sondern auch das zufällige Betreten, ohne Wissenschaft von dem Charakter des Platzes. Umgekehrt war es dagegen bei den nur sekundär mit dem Asylcharakter bewidmeten Plätzen. Nicht nur muss in ihnen die regelmässige und ordentliche Abgabe entrichtet werden, sondern der Asylcharakter wirkt nur dann für den Flüchtling, wenn er den betreffenden Platz mit Kenntniss des schützenden Aufenthaltes und in der darauf gerichteten Absicht betreten hat. In dieser zweiten Kategorie tritt der Pönalcharakter, welcher der Verweisung beigelegt werden kann, fast völlig in den Hintergrund; denn wiewohl wir hierüber nicht ganz zweifellose Nachrichten haben, scheint es doch mit annähernder Sicherheit festzustehen, dass eine gerichtliche Verweisung nur in die eigentlichen Asylstädte, die sechs Plätze der ersten Kategorie ausgesprochen wurde, die auch das Gesetz in erster Linie erwähnt hat.

Aus diesen Darstellungen ist der eigenthümliche und von jeder übrigen Regelung abweichende Charakter des jüdischen Asyls mit Deutlichkeit erkennbar. Wenn Jakobson (in Herzog, Reallexikon für protestantische Theologie) sagt, bei allen Völkern führte die auf Scheu vor dem Heiligen beruhende Sitte dazu, dass an Orten, welche der Gottheit und ihrer Verehrung geweiht waren, die Anwendung von Gewalt bestraft war, so ist dies für das jüdische Alterthum nur mit einiger Modifikation richtig. Denn wenn immerhin der Altar des Herrn den Charakter eines Asyls besass, was wir aus der im I. Buch der Könige Cap. 1 V. 28—30 mitgetheilten Erzählung entnehmen, wo der zum Tode bestimmte Joab flieht und die Hörner des Altars umfasst, während die zu seiner Verfolgung und Tödtung ihm nachgesandten Diener des Königs nicht wagen, ihm in dieser Stellung ein Leid zuzufügen, so lag doch in dem durch ihn gewährten Schutze keineswegs eine etwa weitergehende Beschützung, als in den Schutzstädten beider Kategorien, die ja in diesem Sinne nicht zum göttlichen Dienste geweiht waren. Und diese Modifikation einer sonst allgemein gültigen Regel erklärt sich durch die eigenartige Doppelstellung, welche die Institution des Asyls im Judenthum besass, das Vermengen des Straf- und Schutzcharakters, unter denen der erstere so stark zur Geltung kommt, dass es z. B. dem Bluträcher gestattet war, selbst in der Schutzstadt den gerichtlich beschlossenen Tod zu vollziehen, ohne Rücksichtnahme auf den Asylcharakter der Stadt. Diese Eigenartigkeit wird wesentlich durch ein Moment hervorgerufen, nämlich den dominirenden Einfluss der theokratischen Grundauffassung vom Verbrechen, welche es zur Konsequenz hat, dass eine Lösung durch Geld nicht statthaft ist. Es kann hierbei die Bemerkung nicht unterlassen werden, dass Geldbussen mit dem Charakter einer Strafe dem jüdischen Strafsystem überhaupt unbekannt sind; wo eine Auferlegung einer in Geld bestehenden Leistung zur Reparation einer durch positive oder negative Handlung verübten Beschädigung vor-

kommt, trägt sie durchweg die Züge einer civilrechtlichen Schadensersatzleistung und entbehrt des Charakters der Strafe. Auch bei anderen Völkern ist die Vernichtung des menschlichen Lebens in den ersten Zeiten ihrer staatlichen Entwickelung als ein Verbrechen gegen Gott erachtet worden. Nicht als Verbrechen gegen den Staat, die Familie oder den Einzelnen gilt in der römischen Königszeit die culpose Tödtung, sondern als ein Frevel gegen Janus, und desshalb ist auch bei dieser That in alter Zeit eine Lösung durch Geld ausgeschlossen, eine Erscheinung, die auch in Griechenland wiederkehrt [7]). Allein die theokratische Anschauung hat sich bei ihnen nicht mit der Stabilität bewahrt wie im Judenthum, wo sie mit den Grund- und Hauptelementen der ganzen Staatsverfassung in innerstem Konnexe stand. Darum die eigenartige Vermengung zweier anscheinend einander widerstrebender Ideen wie Strafe und Schutz, darum unbedingtester Ausschluss aller vorsätzlichen Begehung von der Wohlthat des Gesetzes, darum selbst Erlaubniss zur Tödtung im letzteren Falle innerhalb der Schutzstadt. Man würde aber die ganze Gesetzgebung dieser Materie nur unvollständig verstehen und würdigen, wenn man den fundamentalen Zusammenhang ausser Acht liesse, in welchem die ganze Regelung mit der ausgesprochenen Tendenz zur Milde steht, welche das jüdische Strafverfahren kennzeichnet, mit jenem Zuge übergrosser Peinlichkeit und Aengstlichkeit, welche, um die Möglichkeit eines Justizmordes von vornherein auszuschliessen, von dem Grundsatze In dubio pro reo einen so ausgedehnten Gebrauch machte,

---

[7]) Voigt, Die leges regiae S. 622: „Dahingegen bei den Italikern, indem der Agnat des Getödteten gleich als Mandatar oder Diener der Gottheit die Blutrache übernimmt, den Mörder dem verletzten Janus als Opfer darzubringen, bleibt ohne weiteres die auch hier im Allgemeinen sehr beliebte Komposition ausgeschlossen, ja selbst insoweit, als eine Auslösung des Mörders bei fahrlässiger Tödtung statthaft ist, steht dieselbe ganz unabhängig von dem Ermessen und der Entschliessung der Agnaten." Schömann, Griechische Alterthümer Bd. I S. 46.

wie kein zweites Strafverfahren der alten und neuen Zeit, des Abend- oder Morgenlandes. Und dennoch kann man nicht sagen, dass die Regelung des Asyls auf Kosten der Rechtssicherheit geschehen sei; eben jener Ausschluss der vorsätzlichen Tödtung und jener Pönalcharakter verhinderten diesen Erfolg als Konsequenz, welcher bei den analogen Institutionen anderer Völker nicht ausblieb.

Die besondere, nicht wiederkehrende Normirung, welche die Institution des Asylrechts im Alten Testament und in den erklärenden Quellen gefunden hat, rechtfertigt die eingehendere Berücksichtigung desselben; es ist merkwürdig, dass das Alte Testament vielleicht das einzige Gesetz- und Religionsbuch des Alterthums ist, welches eine eingehendere positive Anerkennung dieses Rechtsinstituts ausgesprochen hat. Nicht als ob nicht auch in anderen Religions- und Rechtsurkunden aus grauer Vorzeit der orientalischen und occidentalischen Welt eine positive Erwähnung des Asylcharakters gewisser Orte zu finden wäre, allein in so umfassender und das Detail berücksichtigender Weise ist dieselbe ausser dem Alten Testament erst in den Gesetzen und Konzilienschlüssen der christlichen Kaiserzeit behandelt worden. Auch dies steht mit der theokratischen Staatsverfassung in Zusammenhang. Wo, wie im Judenthum, das Verbrechen und seine Bestrafung stets Theile des fas blieben und nicht wie in Rom und Griechenland in das jus übergingen, musste die zugleich als Rechtsordnung geltende Religionsordnung auch die Detailfragen reguliren und sie konnte dies nur von dem für sie allein möglichen Standpunkte aus thun, dem religiösen. Es ist leicht ersichtlich, dass eine verwandte Anschauung oder doch wenigstens die Nachahmung einer verwandten Anschauung die umfassendere Regulirung zu Anfang der christlichen Kaiserzeit möglich gemacht und hervorgerufen hat.

Völlig abweichend von der Art und Weise, wie das Judenthum die Asylfrage gelöst hat, gestaltet sich ihre Regelung bei den Völkern des klassischen Alterthums, bei den Römern

und Griechen. Die Verschiedenheiten hierbei basiren nicht auf nebensächlichen Punkten, sondern auf prinzipiellen. Im Gegensatz zu dem Judenthum gewähren beide Völker jedem Verbrecher, welcher nur die mit dem Asylcharakter bewidmeten Oertlichkeiten betreten hat, Schutz und Sicherheit; also nicht nur die Pönalidee, die überhaupt nicht in Frage kommen kann, fehlt bei den antiken Auffassungen, sondern auch die Beschränkung auf den culposen Thäter ist der antiken Welt unbekannt gewesen, die βωμοὶ σωτηρίας, die arae Salutis, schützen auch den vorsätzlichen Verbrecher. Der Friede des Heiligthums muss nach der antiken Auffassung auch die wildeste Rachelust und entfesseltste Blutgier beruhigen und besänftigen, eine Anschauung, welche der Mosaismus, dem jedes Verbrechen ein nefas ist, nicht theilen konnte. Für die Geltung des Asyls haben uns die griechischen Quellen zahlreiche Beispiele überliefert, von denen wir im Nachstehenden einige erwähnen wollen. Dem griechischen Alterthum war es eigenthümlich, die Schutzflehenden überhaupt sehr zu begünstigen. Die Hülflosigkeit des Schutzflehenden, welche mit eine Quelle und Wurzel der Gastfreundschaft ist, jenes Begriffs, welcher bei dem niederen Stand der internationalen Rechtsentwickelung so ausserordentlich bedeutungsvoll für das hellenische Staatswesen war, untersteht ja dem Schutze und Walten einer besonderen Gottheit, des den Gastfreund schirmenden Zeus, was dazu führt, die Begriffe des Gastfreundes und des Schutzflehenden zu vermengen, so dass man vermeinte, durch eine Verletzung des einen auch die des anderen zu begehen. Wie stark dieser Einfluss des Schutzsuchenden war, geht daraus hervor, dass man es selbst in den grössten Feindschaften sorgfältig vermied, die Bitte des Schutzflehenden zu versagen, wofür das klassische Beispiel par excellence die Scene zwischen Priamus und Achilles bietet; das Motiv, welches dieser günstigen Stellung des Schutzsuchenden zu Grunde lag, ist das bei den Griechen sehr ausgeprägte Gefühl des Mitleids, von dem Phokion sagt, man

dürfe es so wenig aus dem Menschen herausnehmen, wie den Altar aus dem Tempel. Gelten doch die Bitten als die Töchter des Zeus, wie in der altdeutschen Sage als die Odins, und verklagen sie doch den ihnen gegenüber Unerbittlichen bei ihrem himmlischen Vater. Der Schutz der Schutzflehenden ist demselben Gefühle entsprungen, wie die Berücksichtigung der Bettler, welche gleichfalls als unter dem besonderen Schutze des obersten Gottes stehend angesehen werden, dem Mitleid, welches in Personifikation des Eleos zu Athen einen Altar besass. Es ist desshalb sehr richtig, wenn Hermann zur Erklärung dieser entgegenkommenden Rücksicht auf Bitten und Wünsche im klassischen Alterthum sagt: „Schon frühe trat dem strengen Staatsrechte mildernd ein menschliches Rechtsgefühl zur Seite, und die Religion, die Pflegerin jeder höheren Achtung im Menschen, fügte dazu die Heiligkeit ihrer Formen.“ (Griechische Staatsalterthümer §. 10.) Ein Ausfluss dieses Schutzes, welchen man den Schutzflehenden überhaupt gewährte, war das Asyl, das nach hellenischer Anschauung mit gewissen religiösen Oertlichkeiten verbunden war. Auch der Verbrecher, welcher vor dem Verfolger an geheiligter Stätte Schutz sucht, gilt als Schutzflehender und ist es einer der grössten Frevel überhaupt, die rächende Verfolgung sogar an der dem Gottesfrieden geweihten Stelle auszuüben, so ist es keine geringere Verletzung, wenn es sich um die Bestrafung eines Verbrechers handelt. Die Tempel und Altäre der Götter, in vielen Fällen auch die ihrem Dienste geweihten Haine bilden in erster Linie die den Verbrecher schützenden Plätze, allein auch der Platz am häuslichen Herde und die Bildsäulen der Götter gewähren Sicherheit gegen den Verfolger. Besonders berühmt waren in dieser Hinsicht die Tempel des Neptun in Tanaros, der Aphrodite in Paphos, des Zeus in Ithaka, des Herakles in Canopis, des Apollon in Delphi und der Artemis in Ephesus. Ebenso war das Heiligthum der Athene in Athen wegen seines Schutzes nicht minder hochberühmt, wie das des Erechtheus in der Hauptstadt

Attikas. Auch in Egypten genoss der Tempel des Osiris einen gleichen Ruf, den Flüchtlingen Schutz und Sicherheit zu gewähren. Die Ausserachtlassung dieses Schutzrechts ist einer der grössten Frevel, welche das Alterthum kennt, und man schreibt ihr die Schuld des Unterganges von Städten und Staaten zu. Wie der Platz am Altare in der Nähe des häuslichen Herdes dem Odysseus Schutz bei den Phäaken verschaffte, wo er als Schutzflehender auftritt (Odyss. VII), so bietet er dem, als Schutzflehender und flüchtiger Hochverräther, erscheinenden Themistokles bei dem König Admet Asyl und Sicherheit (Nepos, Themistokles c. 8); der zum Hoch- und Landesverräther an der hellenischen Sache gewordene Pausanias entflieht in den Tempel der Minerva, und es wurde stets als eine schwere Verletzung des diesem Orte zustehenden Asylrechts angesehen, dass der König im letzten Augenblicke seines Lebens aus ihm herausgeführt wurde; zur Sühne dieses Frevels stiftete der spartanische Staat zwei Statuen (Nepos, Pausanias c. 5) [8]. Demosthenes flieht vor den Verfolgern der makedonischen Partei in den Tempel des Poseidon auf Kalauria und beschwört seinen Verfolger, doch nicht die Rechte des Gottes freventlich zu übertreten (Pausanias Attika I, 8). Wie hoch der genannte Redner und Staatsmann Athens die Frage des Asylschutzes geachtet und gewürdigt, und wie peinlich er es vermieden hat, denselben irgendwie zu beeinträchtigen oder zu verringern, zeigen mehrere Vorgänge aus dem Leben dieses Mannes [9]. In der athenischen Volksversammlung hatte Aristokrates den Antrag gestellt, es sollte, falls der athenische Feldherr Charidemos getödtet werden würde, jede Stadt für verpflichtet erachtet werden, den Mörder auszuliefern. Demosthenes bekämpfte den Antrag und bezeichnete als die unannehmbarste Seite desselben, dass er unter Umständen die Konsequenz nach sich ziehen könne,

---

[8]) Schmidt, Die Ethik der alten Griechen II S. 131.

[9]) Schmidt II S. 285 und 286.

eine Verletzung der überall als geheiligt geltenden Pflicht, Schutzflehenden Zuflucht und Sicherheit zu gewähren, eintreten zu lassen. Ein zweites Beispiel bietet sein Verhalten gelegentlich der Frage der Auslieferung des vor Alexander dem Grossen nach Athen geflüchteten Harpalos. Man konnte weder unter den damaligen Verhältnissen einen Krieg mit Makedonien riskiren, noch auch wollte man den schweren Religionsfrevel des Asylbruchs begehen, und so entschloss man sich auf den Rath des Demosthenes, das zu thun, was auch die modernen Staaten in ähnlichen Lagen häufig zu thun pflegen, man liess den Flüchtling heimlich entweichen, ohne dass auf den Staat eine Schuld fallen konnte. Die Geschichte Athens bietet aber ein hervorragendes Beispiel für die Heiligkeit des Asylschutzes und die Schwere seiner Verletzung, das man stets erwähnte, wenn man auf diese Materie zu sprechen kam. Gelegentlich des Kylonischen Aufstandes war dem auf der Akropolis belagerten Kylon und seinen Anhängern vor der Uebergabe Schutz und Schonung ihres Lebens versprochen worden; nichtsdestoweniger wurden sie nach der Uebergabe an den Altären der Götter, wo sie Schutz gesucht hatten, ermordet. Zur Sühne mussten die Häupter der Alkmäoniden, auf denen die Schuld des Frevels und somit die Blutschuld hauptsächlich lag, die Stadt verlassen, und es wurde nach dem Berichte, den uns Thukydides I, 126 überliefert hat, Epimenides aus Kreta auf Solons Rath herbeigerufen, um die Stadt wieder zu entsühnen. Beispiele ähnlicher Verletzungen hat die griechische Geschichte sehr sorgfältig aufbewahrt, weil sie eben als der denkbar grösste aller Frevel galten und sich an ihre Erwähnung sehr leicht jene moralisirende Darstellung, wie sie von den späteren Historikern so gerne beliebt wurde, anknüpfen liess. So sah schon die prähistorische Zeit in der That des Neoptolemos, welcher den vor dem Hausaltare des Juppiter Hercäos hingestreckten Priamos tödtete, einen Akt schwersten Religionsfrevels, und die eine der beiden uns überlieferten Versionen der Sage lässt ihn als Strafe und Sühne

dieser That lange Irrfahrt und schliesslich Ermordung durch die Bewohner Delphis treffen, woselbst er zur Darbringung eines Opfers gelandet war. Der Untergang der Stadt Sybaris wurde auf einen ähnlichen Frevel zurückgeführt. Ein sybaritischer Bürger verfolgte seinen Sklaven mit Schlägen bis in den Tempel der Hera herein und hörte erst am Grabe seines Vaters damit auf, trotzdem eine ausdrückliche Weisung der Pythia ergangen war, welche die sybaritische Bürgerschaft gewarnt hatte, einen Sterblichen höher zu ehren als eine Gottheit[10]. Nach den Berichten des Gellius (noct. Attic. c. 15) genügte sogar der Eintritt des flamen dialis in den Tempel, um zu bewirken, dass ein in der Nähe befindlicher Gefesselter losgebunden und ohne weiteres entlassen wurde. Das ursprünglich an die zur Verehrung der Götter bestimmten Stätten gebundene Asylrecht erstreckte sich somit auch auf die Person ihrer besonders geheiligten Diener, es wird aus einem sachlichen zu einem personellen.

Besonderen Anlass zu Religionsfreveln dieser Art boten aber die häufigen und heftigen Zwiste und Parteiungen inner-

---

[10]) In dieser Erzählung ist es charakteristisch, dass einem Grabmal die Asylqualität beigelegt wird. Wir finden dies, soweit uns bekannt, im griechischen Alterthum sonst nicht, dagegen besteht diese Institution bei den mohamedanischen Völkern des Orients, wofür uns das nachstehend erwähnte Faktum einen Beweis liefert, das wir einem Buche des französischen Reisenden Didier, Spaziergänge in Marokko, entnehmen. Nach Didier ist der Wohnort der Santonen, d. h. der Einsiedler und ihre Begräbnissstelle heilig und ein Asyl für Verbrecher. Eine rothe Fahne bezeichnet den Ort. Jezid, der Grossvater des jetzigen Sultans, hatte sich gegen den blutdürstigen Sidi-Mohamed unglücklich empört und in eine solche heilige Kapelle zu Tetuan geflüchtet. Der alte Sultan liess nach vielen vergeblichen Versuchen, ihn durch Versprechungen herauszulocken, ein Heer von 6000 Negern gegen ihn marschiren und bot die ganze Provinz Tetuan auf. Die Santonen widersetzten sich seinen Drohungen und kein Soldat wagte einen Schritt zu thun. In dem plötzlichen Tode des wüthenden Kaisers erblickte das Volk die Rache des Himmels und wählte den rebellischen Jezid zu seinem Nachfolger.

halb der Bürgerschaften. In dem Berichte, mit welchem Thukydides die korkyräischen Unruhen im Jahre 427 und die grässlichen Zerfleischungen innerhalb der Bürger begleitet, bezeichnet die Ermordung der Geflüchteten vor den Altären der Götter und die Einmauerung der Flüchtlinge in dem Heiligthum des Dionysos den Kulminationspunkt der verbrecherischen Depravation (Thukyd. 3, 81, 5). Für die Auffassung, welche der athenische Autor von diesen Frevelthaten hatte, ist die Steigerung in seiner Ausdrucksweise bezeichnend, mit welcher er die einzelnen Akte jenes blutigen Dramas schildert. Nicht geringer wurde der Frevel der Aeginetischen Oligarchen angesehen, welche einem Mitgliede der demokratischen Partei die Hände abhieben, mit denen es die Thüren des Heiligthums der Demeter angefasst hatte, um es fortzubringen (Herodot 6, 91), woraus wir zugleich ersehen, dass ähnlich, wie die Anfassung der Thüre einer Kirche nach dem Schwabenspiegel schon genügte, um den Asylschutz zu begründen, auch die Pforten des heidnischen Tempels mit dem Asylcharakter bewidmet waren. Die Spartaner verletzten das Heiligthum des Poseidon, als sie bei einem Aufstande an den Altar desselben geflüchtete Heloten tödteten (Thukyd. I, 128), die dreissig Tyrannen das der Hestia zu Athen, als sie den an dem Altare der Götter befindlichen Theramenes durch die Eilfmänner hinwegschleppen liessen (Xenophon, Hellen. 2, 3, 54); in Tegea wurden die in den Tempel der Diana geflüchteten Gegner der Panarkadier von diesen vom Dache aus mit Ziegeln zusammengeworfen (ibid. VI 59). So zahlreich im Verhältniss die Beispiele sind, welche die Nichtachtung des Asylcharakters bezeugen, ebenso einstimmig ist das Urtheil der Schriftsteller, welchen wir die Kenntniss derselben verdanken, dass diese Thaten bei Göttern und Menschen zu den fluchwürdigsten gehören. Die Beraubung eines Tempels und seiner Schätze ist dem hellenischen Geiste nicht als schwereres Verbrechen erschienen, wie die Missachtung des göttlichen Schutzes, welche eine indirekte Missachtung des Gottes

selbst ist, indem der Angriff auf seine Schützlinge ein Zeichen der Ueberhebung über seine Macht und der gottlosen Gesinnung ist, also sowohl auf die Existenz der ὕβρις wie der ἀσέβεια schliessen lässt, auf jene beiden Begriffe, welche die hellenische Anschauung als Grund- und Hauptursache aller Missethaten und alles Unglücks ansah. Darum trifft den Verächter des Asylschutzes der Verlust des ordentlichen Begräbnisses in der heimischen Erde. Dies war jedenfalls, wie aus dem Berichte des Thukydides über den kylonischen Aufstand hervorgeht, in ältester Zeit so; der Asylverächter wurde dem Landesverräther gleichgeachtet; wie die Gebeine des letzteren über die Landesgrenze geworfen wurden, so geschah dies auch mit den Ueberresten derjenigen, welche sich gegen die Asylrechte der Eumeniden vergangen hatten. Auch sie trifft die völlige Grablosigkeit. Was das in Athen heissen will, wo es eine der obersten Pflichten des Staats und der Verwandten war, für ein ordentliches Begräbniss eines Bürgers zu sorgen, wo siegreichen Feldherren wegen Versäumung dieser Pflicht ein schwerer Prozess gemacht wurde, wo die Tragödie die Begräbnisspflicht zum Grundmotiv des tragischen Konflikts nehmen konnte, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden. Gewiss konnte aber das Vollmass des sittlichen Ekels, das man gegenüber dem Asylverächter empfand, nicht besser ausgedrückt werden, als durch die völlige Grablosigkeit und die Gleichsetzung mit dem schimpflichsten Verbrecher, den der im Staate aufgehende Grieche sich überhaupt denken konnte, mit dem Landesverräther. In späterer Zeit wurde die völlige Grablosigkeit nicht mehr als Folge des Asylfrevels angesehen; die Idee der liturgischen Reinheit, welche so viele Seiten des öffentlichen Rechts in Athen durchdringt, brachte es mit sich, dass auch in diesem Punkte eine Modifikation der Auffassung eintritt. Es wurde nun die Anschauung herrschend, dass der heimische Boden nicht befleckt werden solle, und man begnügte sich desshalb mit der Versagung der Inhumirung in der Heimath; die ganze Veränderung hängt mit einer Alterirung der

Ideen zusammen, welche über das Verhältniss zu den Todten herrschend waren (vergl. Schmidt, Ethik Kap. III). Schon die Frage der Bewohner von Kyrenä an das Orakel, ob sie den zu ihnen geflüchteten Pakydes den Persern ausliefern dürften, ist eine Verletzung der Gottheit, weil über eine Sache, welche eine Pflicht jedes gottesfürchtigen Hellenen ist, gar nicht gefragt werden darf und die Gottheit in Versuchung geführt wird. Die Bestrafung dieser Unbill liegt in dem Ausfall der Antwort des Orakels, welches die Fragesteller veranlassen wird, dem Auslieferungsgesuch zu entsprechen und so eine schwere Verletzung des göttlichen Rechts auf sich zu laden, deren Strafe nicht ausbleibt. Auf der anderen Seite hat die hellenische Geschichte und namentlich die moralisirende Darstellung derselben stets mit Vorliebe diejenigen Beispiele aufgezählt, welche als Muster einer rigorosen und peinlichen Beobachtung des den Göttern zustehenden Asylrechts angesehen wurden. So erwähnt Plutarch, dass zwischen Milet und Naxos ein Krieg desshalb entstanden sei, weil die Bewohner von Naxos eine ihrem Gatten entlaufene Milesierin, welche auf Naxos den Altar der Hera umfasst hatte, nicht ausliefern wollten, und die Art und Weise, wie der rationalistische Historiker mit seiner lehrhaften Manier dies erzählt, berechtigt uns zu dem Schluss, dass er die Handlungsweise der Naxier vollkommen billigt und als nachahmungswürdig erachtet. Nach der Erzählung Herodots beschützte Pausanias die in sein Lager aus der persischen Gefangenschaft entflohene Tochter des Koers Hegetorides vor denjenigen, die ihre Auslieferung verlangten. Es gilt als Gebot der Gottesfurcht, auch im feindlichen Lande das Asylrecht der Tempel und Heiligthümer zu respektiren und selbst bei völliger Zerstörung der Städte und Plätze, zu denen sie gehören, bewahren diese den Göttern geweihten Ortlichkeiten ihren Asylcharakter unalterirt (Herrmann, Staatsalterth. §. 10 Nr. 9). Rühmend anerkennt Xenophon (Hellen. IV, 3, 20), dass Agis, den er als Muster eines gottesfürchtigen Herrschers hinstellt, nach der Schlacht bei

Koronea den thebanischen Hopliten, die im Tempel der Athene Schutz gesucht hatten, das Asylrecht nicht verkümmerte. Aehnliche Beispiele werden von Nicias berichtet, welcher lieber das strategische Interesse hintansetzte, als die Asylrechte der Heiligthümer auch nur im geringsten schädigte. Ja, man ging sogar so weit, dass man gegen einen nicht thätlichen, sondern nur rechtlichen Angriff durch den Asylcharakter der Heiligthümer Schutz erlangte. So wird uns berichtet, dass dereinst Andakites, als er sich im Rathsaale von einer Anklage unerwartet bedroht sah, zur augenblicklichen Rettung den Altar umfasste und so einstweilen eine Sicherung gegen den Angriff fand[11]. Eine besondere Eigenschaft dieser Asylplätze war die, dass sie dem Sklaven Schutz gegen die Verfolgungen seines Herrn gewährten. Es muss dies um so mehr ausdrücklich hervorgehoben werden, da ja die Wohlthat des Asylschutzes sich nicht einmal auf alle freigeborenen Hellenen erstreckte, sondern den Fremden nicht zustand, sofern sie ihnen nicht durch spezielle Abmachung eingeräumt worden war in Gemässheit der bekannten internationalen Rechtsverhältnisse des Alterthums. Dies ist aus den Urkunden ersichtlich, welche über die Bündnisse mit fremden Völkern errichtet wurden; in ihnen kehrt als typische Formel wieder die Zusicherung der ἐπιγαμία, ἀσφαλεία, ἀσυλία (vergl. Herrmann's Staatsalterth. §. 9 Nr. 14). Um so bedeutungsvoller ist der Schutz anzusehen, welchen der Tempel den Sklaven gewährt. „Ueberall," sagt Schmidt, „brachte es die religiöse Sitte mit sich, dass ein Sklave vor den Misshandlungen seines Herrn durch Aufsuchen eines Altars Schutz suchen konnte" (Ethik II S. 218). In Athen bot der Tempel des Theseus ein Asyl für Sklaven, welche sich dahin flüchten und verlangen konnten, dass man sie an einen anderen Herrn verkaufe (Herrmann l. c. §. 114 Nr. 8). Ein ähnlicher Gedanke ist es wohl, welchen wir in einer Inschrift zu erblicken haben, der zufolge in der

---

[11]) Schmidt, Ethik, a. a. O. S. 218.

Stadt Andania in Messenien die Einrichtung bestand, dass ein Priester zu entscheiden hatte, ob der geflüchtete Sklave seinem Herrn mit oder ohne Grund entlaufen war. Endlich haben wir hierfür noch einen weiteren Beweis in einem Fragment eines Pythagoreers Teles, welcher in einem Vergleiche dem Leser das Beispiel eines Sklaven vorführt, der auf solche Weise Sicherheit im Tempel gefunden hat und seinem mit ihm zankenden Herrn vorhält, dass er ihm weder durch Diebstahl noch Ungehorsam Anlass zur Klage gegeben habe [12]). Wo man so weit — vom hellenischen Standpunkt aus gedacht — ging, kann es nicht unsere Verwunderung erregen, dass es in Arkadien einen Ort gab, welcher den Göttern geweiht war und sogar für Thiere ein Asyl bot, um so weniger, da gewisse Thiere den Göttern heilig waren. Es ist gewiss, dass die Heiligkeit des Asylrechts bei den Athenern am höchsten ausgebildet war; dass sie aber auch bei den übrigen Stämmen in weitem Umfange lebendige Rechtsinstitution blieb, lehrt sowohl das letzterwähnte Beispiel, wie manche der im Vorstehenden genannten Thatsachen.

Das Asylrecht bei den Athenern und den Griechen überhaupt stand in innerlichem Konnex mit der Blutrache und bildete gewissermassen ein Korrektiv gegen die Ueberspannung, welche letztere durch Sitte und Gewohnheit und namentlich durch die Religionsvorschriften erhalten hatte. Wiewohl es das Thema dieser Abhandlung und der uns zur Verfügung gestellte Raum verbietet, die Frage, inwieweit eine Blutrache bei den Hellenen bestand, detaillirt zu besprechen, so müssen wir doch auf dieselbe einige Erörterung verwenden, da dies für das Verständniss der Tragweite des Asylrechts unbedingt erforderlich ist [13]). Die Pflicht, den Todtschläger zu verfolgen, ursprünglich durch Selbsthülfe ausgeübt, später durch die Anstellung der Popularklage, obliegt den nächsten Verwandten,

---

[12]) Siehe ferner Inschrift von Gortyn I 38 ff.

[13]) Vergl. Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, S. 152 f., 226 f.

den ἀγχιστεῖς, die auch beim Erbrecht zunächst als Berechtigte in Betracht kommen. Sie obliegt ihnen als Religionspflicht; konnte sie in vorhomerischer Zeit noch dadurch erfüllt werden, dass man sich mit dem Schuldigen durch ein Lösegeld abfand, so galt dies schon bei Homer als unerlaubt und war statt dessen die unbedingte Tödtung selbst der unmündigen Kinder geboten; und auch später, als die Pflicht der Blutrache lediglich durch eine Erhebung der Popularklage (in Athen vor dem am Palladion sitzenden Kriminalgerichtshofe der Epheten, einem aus 51 Eupatriden bestehenden peinlichen Gerichte) ihre Realisation findet, gilt es, wenn nicht für unerlaubt, doch für höchst unehrenhaft, sich dieselbe mit Geld abkaufen zu lassen. Der Verwandte, der solches thut, oder gar die Verfolgung unterlässt, gilt als Frevler; in den Gesetzen Platons wird er als Unreiner bezeichnet. In einer Rede des Isokrates wird die Verpflichtung zur Rache sogar den noch ungeborenen Erben an's Herz gelegt. In der Tragödie giebt Orestes mit den Worten des delphischen Gottes für die schweren Heimsuchungen einen Ausdruck, welche diejenigen treffen, die die Rache des erschlagenen Blutsverwandten nicht vollziehen; der Erschlagene wird als Rachegeist personifizirt, von dessen Antreiben nur die Rache, später die Erhebung der Anklage befreit. Der säumige Pflichtige wird selbst unrein, so gut wie der Schuldige, und nur die Erhebung der Anklage vermag ihn von der Unreinheit zu reinigen. Mit Rücksicht auf diese unbedingte Dringlichkeit der Blutrache nennt Plato die Erfüllung derselben gegenüber dem Todten ein βοηθεῖν, ein zur Hülfe kommen. In Ermangelung von Verwandten ruht sie auf anderen Personen, die dem Ermordeten im Leben nahe standen; so obliegt sie den Herren bei dem Morde der Sklaven, und sie beschränkt sich nicht nur auf den im eigenen Lande geschehenen Mord, sondern tritt auch in Wirksamkeit bei der in der Fremde begangenen Tödtung. Die liturgische Reinheitsidee verlangt also, dass der Verwandte die Rache unbedingt ausübe, will er nicht selbst der Unrein-

heit verfallen. Plato will ihn sogar auf fünf Jahre verbannt wissen, wenn er ihr nicht nachkommt. Zunächst ist es allerdings nur der vorsätzliche Todtschlag, dem gegenüber diese unbedingt gebotene und auf jede Weise begünstigte Blutrache, die in den Zeiten der Staatskonsolidirung nur eine andere Form annahm, dagegen ihrem Inhalte nach untangirt bestehen blieb[14]), zum Ausdruck kommt; bei dem fahrlässigen Todtschlag liegt es in der Hand der Verwandten, inwieweit sie eine Ahndung für geboten halten. Sobald nämlich das Kriminalgericht der Epheten am Palladion entschieden hat, dass der Todtschlag nicht mit Vorbedacht ausgeführt wurde, muss der Thäter auf einem bestimmten Wege das Land verlassen, bis er von den Verwandten die Erlaubniss zur Rückkehr erhielt. Denn die Zeit beendet den Zorn, sagt Aristoteles; allein man würde die psychologische Macht verkennen, welche die Gewohnheit der beim vorsätzlichen Todtschlag stets ausgeübten Blutrache hatte, wollte man es bestreiten, dass in geringerem Grade auch bei der fahrlässigen Tödtung eine Wirkung derselben zu verspüren war. Wo es ganz in der Gnade des Verwandten lag, die Rückkehr zu bewilligen — αἰδεῖσθαι ist der griechische Ausdruck —, muss die Art und Weise, wie von dieser ganz der Willkür anheimgegebenen Befugniss Gebrauch gemacht wurde, mit durch die Idee der Blutrache beherrscht worden sein, um so mehr, da der fahrlässige Tödter ebenfalls als unrein galt und einer religiösen Lustration, einer Entsühnung unterlag, wie wir aus Thukydides IV, 97 (πᾶσι

[14]) Selbst die durchgebildetste Demokratie Athens liess der Selbsthülfe einen freien Spielraum. Die Sühnung, welche nach dem Tode den Familiengliedern obliegt, hat einen ganz ähnlichen Charakter. Auch mit Ausbildung der Staatsordnung fiel der Schwerpunkt nach wie vor in die Thätigkeit der Privaten. Diese konnten ohne Pflichtverletzung die Erhebung der Anklage nicht unterlassen. Auch die Sitte erkannte eine gewisse Unentbehrlichkeit derselben an, indem sie das persönliche Vorgehen gegen sonstige Verbrecher den Kindern überliess (Schmidt, Ethik II S. 358).

γὰρ εἶναι καθεστηκὸς ἰόντας ἐπὶ τὴν ἀλλήλων ἱερῶν τῶν ἐνόντων ἀπέχεσθαι) entnehmen können.

Die religiöse Anschauung war also weit entfernt, die vom Standpunkte der Blutrache aus gegen den fahrlässigen Todtschläger ausgeübte Befugniss zur Gestattung der Rückkehr zu missbilligen; im Gegentheil musste derjenige, welcher solches that, auf den Beifall sehr vieler seiner Landsleute mit grosser Sicherheit rechnen können. Prägt sich in dieser strengen Betonung der Pflicht zur Blutrache eine Anschauung über das Verhältniss zu den Todten aus und liegt in ihr etwas von jenem unerbittlich stahlharten Geiste, welcher zu dem für die antike Welt spezifisch gewordenen Prädikat, der Herzenshärtigkeit, Anlass und Berechtigung giebt, so bietet der Umfang, in welchem ein Asylrecht anerkannt wurde, ein ebenso wirksames wie nothwendiges Korrelat und Korrektiv gegen diese Ueberspannung der Blutrache. Ohne auf den ethischen Grund, welcher dem hellenischen Geiste die Schutzflehenden überhaupt so besonders beachtungs- und berücksichtigungswerth erscheinen liess, näher einzugehen, da derselbe wohl eher in einer philosophischen als juristischen Zeitschrift seine sachgemässe Erörterung und Auseinandersetzung zu finden hätte, glauben wir in der übertriebenen Ausbildung, welche die Blutrache im Gefolge einer sie auf jede Art und Weise hegenden und begünstigenden Religion, Sitte, Literatur und öffentlichen Meinung fand, mit ein Motiv zur Erklärung des Umfangs des Asylrechts finden zu dürfen. War es uns schon bei der Betrachtung des Asyls im jüdischen Alterthum zu konstatiren möglich, dass die Absicht, die blinde Ausführung der Blutrache wo immer nur möglich zu beseitigen oder doch zu beschränken und unter Vehikel zu stellen, mit die Asylinstitution hervorrief, trotzdem die Blutrache als Rechtsinstitution dem Rechtssysteme des Mosaismus wohl kaum bekannt war, so musste dies Motiv mit ungleich stärkerer Macht und in ungleich weiterem Umfange bei einem Volke in Betracht kommen, bei welchem alle Rechts-, Religions- und Sitteninstitutionen dazu angethan waren, jene

Lynchjustiz, jene Selbsthülfe zu begünstigen, welche das mosaische Recht mit allen Kräften zu bannen suchte. In Anbetracht dieses Korrelats ist es auch erklärlich, dass das hellenische Alterthum, soviel uns bekannt, keinerlei Verbrechen von dem Asylrecht ausgeschlossen hat, dass es somit auch jene Unterscheidung zwischen vorsätzlichem und nichtvorsätzlichem Todtschlag, welche im Mosaismus fundamentale Grundlage der Erkenntniss des Gesetzes ist, nicht aufweisen konnte, trotzdem die theokratische Auffassung bei der vorsätzlichen Tödtung dem griechischen Volksglauben und dem griechischen Kriminalrechte nicht minder bekannt ist wie dem hebräischen, natürlich mit der Modifikation, welche sich aus dem strengen Monotheismus einer-, dem schrankenlosen Polytheismus anderseits mit Nothwendigkeit ergiebt. Und hiermit dürfte auch die grosse Scheu in Zusammenhang zu bringen sein, welche rücksichtlich der Verletzung und Durchbrechung des Asyls stets bei den Griechen existirte; gab es doch gegenüber der schrankenlos gestatteten und befohlenen Rache keinen anderen wirksamen Schutz, als den durch religiöse Heiligkeit gewährten. Darum musste die Sicherung desselben, seine Wirksamkeit mit den stärksten Kautelen umgeben werden; und wie hätte man diese besser finden können, als dadurch, dass man die Durchbrechung als einen ungeheueren Frevel gegen die Götter darstellte! Wir lassen es auch bei diesem Punkte ausserhalb des Kreises unserer Erörterungen, inwieweit die ethischen und religiösen Vorstellungen diese Anschauung mit beeinflusst haben; für eine Betrachtung, welche die rechtliche Seite ins Auge fasst, scheint uns der angeführte Erklärungsgrund von erheblicher Wichtigkeit zu sein. Die Versuchung lag zu nahe, dass die Rache, welche ja nicht eine Privat-, sondern eine Familien-, vielleicht sogar eine Geschlechterrache war, auch die Schranken des durch das Heiligthum gebotenen Schutzes und Asyls durchbrechen werde, um zu der Befriedigung zu gelangen, für welche sie die Religion und Sitte als mächtige Stimulantia anzugeben in der Lage war. Es genügte

also nicht, die Verletzung als einen gewöhnlichen Frevel darzustellen, sondern derselbe musste als ein ganz unerhörter Bruch der Religions-, Sitten- und Rechtsordnung erscheinen, der von Unglück sichtbar begleitet war und in der Tradition als denkwürdige Unthat fortlebte. Darum auch die stets im moralisirenden Tone gehaltene Erwähnung der Fälle, in welchen eine Verletzung der Asyle vorgekommen war. Die Zahl derselben, wie sie uns überliefert ist, zeigt deutlich, wie sehr es nothwendig war, bei den hochgehenden Wogen der Parteiwuth, welche in ihrer Erbitterung auch die durch das göttliche Recht gesetzten Schranken überschritt, dem Asylrecht einen Charakter zu vindiziren, der seine Verletzung doch nur in Ausnahmefällen möglich machte. Mochte auch mancher schwere Verbrecher dem rächenden Arme der Justiz durch diese weite Ausdehnung des Asylrechts entzogen werden, so muss doch anderseits das Vergiessen vielen unschuldigen Bluts durch diese Institution verhindert worden sein, und es lässt sich kaum ein Rechtszustand denken, welcher der Blutrache einen solch weiten Spielraum einräumen könnte, wie es in Griechenland auch thatsächlich geschah, ohne hierdurch die Gefahr einer völligen Anarchie und eines Faustrechtszustandes herbeizuführen, wenn er nicht gleichzeitig durch Konstituirung eines positiven Korrektivs ein dieser Gefahr einigermassen entgegenwirkendes Korrelat geschaffen hätte. Wenn es gestattet ist, hier mit einem Worte des Asylschutzes, der dem Sklaven eingeräumt war, zu gedenken, so war ein wenigstens ähnliches Motiv mit die Ursache zu dieser Einrichtung, die nicht nur in rechtlicher, sondern auch in sozialer Hinsicht bedeutsam ist. Auch hier bildete das Asylrecht der Tempel und Heiligthümer ein positives Korrelat gegen die Macht des Herrn gegenüber seinen Sklaven. „Das Recht gewisser Orte," sagt Daun (Zeitschrift für deutsches Recht III S. 329), „dem Schutz und Sicherheit zu gewähren, den sie aufgenommen haben und so lange sie ihn beherbergen, bildet sich zu einem Rechte gewisser Personen, den Schutz dieser Orte in Anspruch

zu nehmen; in Griechenland können wir diese Entwickelung wenigstens einigermassen verfolgen in den parallel laufenden Ausbildungen des Asylrechts gegenüber dem Verbrecher und gegenüber dem Sklaven.“ Es ist also, um dies abschliessend zu präzisiren, das hellenische Asylrecht auf zwei Wurzeln zurückzuführen, auf das Gefühl des Mitleids, des Eleos, welches man jedem Bittsteller gegenüber nicht unterdrücken darf, und auf den Gedanken, gegen die übergrosse Betonung der Blutrachepflicht ein Palliativmittel zu schaffen, welches die Entstehung eines von Geschlecht zu Geschlecht sich fortspinnenden Vernichtungskriegs hinderte. In der That ist es fraglich, ob nicht die hellenische Kultur ohne diesen weitreichenden Asylschutz eine Art korsikanischer Vendetta aufzuweisen hätte! Die Voraussetzungen hierfür waren wenigstens in dem strikten religiösen und juristischen, von der Philosophie und Dichtung eingeschärften Gebot zur Rache hinlänglich vorhanden.

Die Form der Ausbildung, welche das Asylrecht bei den Griechen fand, ist im Ganzen dieselbe gewesen, in welcher das römische Rechtsbewusstsein den Schutzgedanken kleidete. Es ist desshalb nicht nöthig, dass wir in ähnlich detaillirter Weise, wie dies für das griechische Rechtsgebiet geschehen, auch für das römische einen Nachweis der Existenz und des Umfangs des Asyls bringen. Schon die alte Sage liebte es, mit einer gewissen Selbstgefälligkeit und Verherrlichung dem mythischen Erbauer der Siebenhügelstadt die Gründung eines Asyls für Verbrecher aller Art auf dem Mons Palatinus zu imputiren. Die spätere Zeit glich aber der griechischen völlig darin, dass sie den Tempeln, Heiligthümern und Altären den Asylcharakter unbedingt vindizirte, so dass sich der Sprachgebrauch, wenigstens in späterer Zeit, ausbildete, sacrum und templum, die Wörter, welche das Heiligthum bezeichneten, mit Asyl zu identifiziren, wie wir aus dem Zeugniss des Tacitus (Annal. III, 61—63) mit Sicherheit entnehmen können. Die römische Rechtsbildung ging aber noch weiter in der Extensität des Asylschutzes. Auch das Haus des römischen

Bürgers war für den Aufgenommenen mit dem Charakter der Unverletzlichkeit bekleidet, was von Cicero in jedenfalls zutreffender Weise dadurch zu erklären versucht wird, dass hier sich die Altäre der Hausgötter befanden. Ja, man ging in der auf Vergötterung der Imperatoren gerichteten Kaiserzeit so weit, dass man den Statuen der Cäsaren, wie man ihnen im Uebrigen göttliche Ehren erwies, auch das Schutzrecht verlieh. So wird von dem Schriftsteller Lampridius in seinem Leben Caracallas berichtet, dass dieser seiner eigenen Statue das Asylrecht vindizirt habe. Aus einer Reihe von Stellen der römischen Rechtsquellen wird uns aber diese Asyleigenschaft der Kaiserstatuen bestätigt, so dass wir sie nicht lediglich auf Rechnung des Cäsarenwahnsinns setzen dürfen, um so weniger, als auch ein Antoninus Pius ohne Bedenken in einem Reskripte diesen Charakter der Kaiserbildsäulen anerkannte. Wir erwähnen nur §. ult. I. de his qui sui vel alieni juris, 1, 8 L. 2. D. de his qui sui vel alieni juris, 1, 6 L. 17 D. §. 12 de aedilicio edicto 21, 1 L. 5 D. de extraordinariis criminibus 47, 11, L. 28 §. 7 D. de poenis 48, 19 L. 38 D. de injuriis 47, 16. Wie es in Griechenland eine besondere Eigenthümlichkeit war, dass die Tempel und Heiligthümer dem entlaufenen Sklaven Schutz vor den Misshandlungen seines Herren gewährten, so boten, wie uns die allegirten Gesetzesstellen zeigen, die Imperatorenstatuen gleichfalls den Sklaven ein Asyl gegenüber den Herren[15]), welches indessen auch der Altar den Sklaven gewährte, wie uns die Worte eines Sklaven bei Plautus zeigen: ego interim hanc aram occupo . . . Dass übrigens die Bewidmung einer Bildsäule mit dem Charakter des Asyls keine nur den Römern eigenthümliche Institution war, sondern auch bei anderen Völkern sich in ganz analoger Weise vorfand, bezeugen die schon dem klassischen Alterthum bekannten Berichte, wonach der egyptische König Assyrophames seinem Sohne eine Bildsäule errichtete, die ebenso mit der unbedingten

---

[15]) Vergl. auch Gajus, Institut. I, 553.

Asyleigenschaft ausgestattet wurde, wie die Statue, welche der Assyrerkönig Ninus seinem Vater Belos setzte, der allerdings von der Sage unter die assyrischen Götter versetzt wurde. Indessen war man der ganzen Institution in Rom trotz dieser Erweiterung der Asylbefugniss kaum so günstig gesinnt, wie in Hellas, und Tiberius, welchem man in seinen Handlungen ein gewisses politisches Raisonnement nicht absprechen kann, beschränkte das Asylrecht der Tempel auf ganz wenige Heiligthümer, eine Reduktion, welche freilich ihren Werth völlig verlieren musste, wenn mit ihr gleichzeitig oder doch nicht viel später, wie angeführt, eine Erweiterung zu Gunsten der Imperatorenstatuen stattfand. Eine merkwürdige Erscheinung des römischen Rechtslebens ist aber weiter, dass ihm ein gleichsam personales Asylrecht bekannt ist, d. h. dass es gewisse Personen kennt, deren Gegenwart Rettung vor der Strafe bringt. So ist es eine bekannte Thatsache, dass die Begegnung der vestalischen Jungfrauen den zur Hinrichtung Geschleppten vor dem Tode rettete. In den germanischen Volksrechten findet sich hierfür eine merkwürdige und verwandte Analogie. Ebenso gewährte das Haus des Flamen dialis Schutz. Wie weit man übrigens in dieser missbräuchlichen Ausdehnung des Asyls trotz der restriktiven Gesetzgebung ging, zeigt die Thatsache, dass das Anfassen der Adler, Fahnen und Standarten der Legionen zur Schutzgewährung ausreichte (Tacitus, Annal. I, 39). Aus dem Abscheu, mit welchem Vergilius in Aeneis II, 512—517 die Verletzung des Asylrechts des Juppiter Hercäus durch Neoptolemos berichtet, dürfen wir schliessen, dass auch in Rom die Scheu, die Schranken des Schutzes der Tempel zu durchbrechen, eine sehr grosse war, ein Schluss, der durch die verschiedenen Erzählungen der Redner und Schriftsteller von Vorgängen zur Zeit der Bürgerkriege und Proskriptionen bestätigt wird, wo es allerdings nicht zu den Seltenheiten gehörte, dass im blinden Parteikampfe der Gegner auch am Altare ermordet wurde. Freilich ist es wohl kaum zu viel gesagt, wenn man behauptet,

dass die Nachtheile der Institution in Rom weit eher eingesehen wurden, als in Hellas; denn wenn Tacitus (Annal. III, 60) sagt: „crebescebat graecas per urbes licentia atque impunitas asyla statuendi; complebantur templa pessimis servitiorum; eodem subsidio abderati adversum creditores suspectique criminalium“, so haben den scharfen Tadel des Historikers nicht nur die griechischen, sondern auch die römischen Verhältnisse hervorgerufen, wenn schon er die Erwähnung der letzteren aus leicht ersichtlichen Gründen vermied. Ohne Zweifel war die Tendenz des römischen Staates der Gewährung eines so ausgedehnten Schutz- und Schirmrechts weit weniger günstig, als die der hellenischen Staaten, und es hängt dies wohl damit zusammen, dass die Thätigkeit des Einzelnen bei der Verfolgung des Verbrechers schon frühzeitig grösstentheils durch die staatliche Aktion absorbirt wurde, wie wir aus der Erzählung des Livius über den Prozess des Horatius entnehmen können, wo an Stelle der Agnaten bereits der Staat die Verfolgung übernommen hatte (Voigt, Leges regiae S. 622). Die Pflicht zur Blutrache entbehrte somit in Rom jenes energischen Stimulans, welches in Hellas die griechische Rechts- und Religionsordnung ihr zu Theil werden liess, und es erübrigte wohl aus diesem Grunde, wenigstens zum Theil, die Schaffung eines so einflussreichen Asylrechts wie in Hellas. Inwieweit auch die verschiedene Auffassung des Verhältnisses zu den Bittstellern und Schutzflehenden bei beiden Völkern überhaupt die immerhin von der griechischen verschiedene Auffassung, welche in Rom über das Asylrecht herrschte, beeinflusst hat, liegt ausserhalb des Programms dieser Studie; absolut verneinend dürfte indessen die Antwort bezüglich dieses Punktes nicht ausfallen.

Mit der Christianisirung der abendländischen Welt verschwindet die Institution des Asylschutzes keineswegs, sondern sie geht nur von den heidnischen Tempeln und Heiligthümern auf die christlichen Kirchen über. Die Kirche, ihrer Mission als Heilanstalt der sündigen Menschheit eingedenk und be-

wusst, versagt demjenigen ihren Schutz nicht, der sich unter ihn begiebt, sie liefert ihn den verfolgenden Personen nur dann aus, wenn ihr das feierliche Versprechen geleistet wird, dass er nicht an Leib und Leben gestraft werde, damit es ihr möglich ist, durch die geistlichen Strafmittel den Sünder zu bessern. Ihr Leitmotiv spricht Augustin in der Epistula 53 Nr. 6 aus; es heisst darin u. a.: „Quodsi iniquis et scelestis ille Deus parcendo eisque vitam salutemque largiendo etiam plerisque eorum quos novit non acturos poenitentiam tamen exhibet patientiam, quanto magis in eos nos, qui correctionem promittunt, incerti sumus, misericordes esse debemus, ut rigorem vestrum pro eis intercedendo flectamus!“

Die Ausübung geschieht im Anfange dadurch, dass der Bischof oder der Vorsteher der Kirche, wohin der Verbrecher sich geflüchtet hat, bei der weltlichen Behörde intercedirt und durch diese Fürsprache das Leben des Schuldigen ebenso zu retten wie ihn vor schwerer Leibesstrafe zu bewahren sucht. Diesem Gedanken der Intercession giebt eine Stelle im Gratianischen Dekrete (c. 5 dist. 87) Ausdruck; es heisst daselbst: „Eos qui ad ecclesiam confugerint tradi non opportere sed loci reverentia et interessione defendi.“ Auf dieser Stufe ist somit das kirchliche Asylrecht im Vergleiche und Verhältniss zu dem heidnischen geringfügig in Rücksicht der Intensität der Wirkung. Die anfängliche Intercession des Bischofs oder eines Geistlichen bildet sich später nach und nach — auf das Detail der historischen Entwickelung können wir bei einer vergleichenden Darstellung unmöglich eingehen und verweisen in dieser Hinsicht auf die angeführten Schriften [16]) — zu einem

---

[16]) [Genaueres bei] Daun, Ursprung des Asylrechts und dessen Schicksale, in der Zeitschrift für deutsches Recht und Rechtswissenschaft (ed. Reyscher und Wilde) III S. 327 f. Hahn, Dissertatio de ancipiti in terris vel civitatibus mixtae religionis asylorum jure (Mogunt. 1774). Die Artikel Asyl in Hergenröther, Kathol. Kirchenlexikon, in Wetzger-Welte, Kathol. Kirchenlexikon, in Rotteck-Welker, Staatslexikon, in Herzog, Reallexikon.

von der weltlichen Macht anerkannten und durch die Gesetze und Erlasse dieser weltlichen Macht geregelten und normirten Rechte der Kirche auf Gewährung des Asylschutzes aus. L. 16 de his qui ad ecclesiam conf. 12, 1. L. 13 C. Theod. de his qui ad ecclesiam L. 2, 3 und 6 C. 12, 1. Novella 17 c. 7. Niemand, gleichviel welcher Missethat wegen er verfolgt oder angeklagt wird, soll bei Todesstrafe aus der Kirche gezogen oder von dort vertrieben werden. Die Verletzung des Asyls wird als crimen majestatis angesehen. In violatores acerbissima ultimi supplicii eddita. Nicht nur dem eigentlichen Kirchengebäude kommt das Asylrecht zu, sondern auch den Annexen und Pertinenzen desselben, den Bädern, Gärten, Wirthschaftsgebäuden, Vorhöfen und Fluren und später sogar den Abteien, Kirchhöfen und den bischöflichen Wohnungen, ja sogar den bischöflichen Bannern wird es vindizirt, wie dereinst in heidnischer Zeit den Fahnen der Legionen. Kirchliche Satzungen dehnen den Umkreis des Asyls immer weiter aus. Nach dem Beschlusse eines Konzils von Toledo vom Jahre 681 trifft den die Strafe der Exkommunikation, welcher in einem Umkreise von 30 Schritten von der Kirche ab die Verfolgung eines Verbrechers fortsetzt. Die Ansprüche des kirchlichen Asylrechts wurden von der weltlichen Obrigkeit anerkannt. Dieselbe war hierzu um so mehr geneigt, als auch die altgermanischen Volksreligionen einen Asylcharakter heiliger, zum Gottesdienste bestimmter und geweihter Plätze ganz wohl kannten. Wiewohl wir in dieser Hinsicht an positiven Nachrichten nichts weniger als Ueberfluss haben, darf doch auch für die Urzeiten der germanischen Stämme der Mangel eines religiösen Asylrechts nicht behauptet werden. Die zur Gottesverehrung bestimmten, mit dem ganzen religiösen Schauer, dessen der germanische Stamm fähig war, betrachteten Haine und die Altäre der Götter wurden als Asylstätten angesehen; nicht minder die Wohnungen der Priester; dies erklärt sich daraus, dass dieselben als die geeigneten Vermittler zwischen Göttern und Menschen galten. Noch zu der Zeit, in welcher

ein grosser Theil der germanischen Stämme das Christenthum bereits angenommen hatte, galt das von Karl dem Grossen zerstörte Nationalheiligthum der sächsischen Völker, die Irmensul auf der Erisburg als Freistätte für alle Verbrecher[17]). Dies mag mit zur Erklärung der grossen Bereitwilligkeit dienen, mit welcher die Herrscher der germanischen Stämme die kirchlichen Ansprüche über das Asylrecht anerkannten, eine Thatsache, welche nicht durch den Hinweis auf die Anhänglichkeit und Ergebenheit, die man der neuen Lehre entgegenbrachte, genügend motivirt wird. Denn trotz der strengen Zähigkeit, mit welcher die römischen Kaiser an der neuen Religion festhielten, finden wir doch Beispiele, dass ihre Gesetzgebung den Ansprüchen der Kirche über die Gewährung der Asylfreiheit nicht stets sehr günstig war, wofür das beste Beispiel die legislatorische Thätigkeit des Arkadius auf diesem Gebiete ist, welcher die ganze Asylinstitution der Kirche beseitigte. Dem steht das Verhalten der germanischen Könige bedeutsam gegenüber. Wir brauchen nur einen Blick auf die genetische Entwickelung des kirchlichen Asylrechts in den germanischen Reichen zu werfen, um die Richtigkeit des Gesagten sofort einzusehen. Die merowingischen Herrscher bekräftigten dasselbe. Lothar II. verbot sogar, einen Räuber aus der Kirche zu schleppen. Karl der Grosse gebot in einem Gesetze, Niemand solle es wagen, den Angeschuldigten, der zur Kirche fliehe, hinwegzuziehen oder von dort zur Strafe oder zum Tode auszuliefern, damit die Ehre Gottes und der Heiligen aufrecht erhalten werde, und in dem Decretum de partibus Saxoniae sagt er: „Ut ecclesiae quae modo construuntur in Saxonia non minorem habeant honorem sed majorem et excellentiorem, quam sana habuissent idolorum.“ Und in demselben Umfange anerkannte das Gesetzbuch der West- und Ostgothen die Geltung des kirchlichen Asylschutzes (Edic-

---

[17]) Daun, Zeitschr. a. a. O. Frauenstädt, Blutrache und Todtschlagsühne Kap. III.

tum Theodorici c. 70, 71). Auch in England wird es durch die Gesetze Eduard des Bekenners und Wilhelm des Eroberers bestätigt und ausdrücklich auch für den vollen Umfang der bischöflichen Wohnungen anerkannt. Bei dieser umfassenden örtlichen Ausdehnung hat es die Kirche von Anfang an für nothwendig erachtet, gewisse Personen von dem Asylschutze ganz auszuschliessen, und den Eintritt stets nur gestattet, wenn der Flüchtling seine Waffen abgelegt hatte. Wird dies verweigert, so darf der Eintritt in die dem göttlichen und kirchlichen Frieden geweihten Räume niemals erlaubt werden. Was nun aber diejenigen Personen anlangt, welche von dem Asylschutze stets ausgenommen sind, so hat die kirchliche Doktrin und Praxis sehr zahlreiche Variationen und Schwankungen aufzuweisen, und je unfreundlicher seitens der weltlichen Gewalten man die ganze Institution des kirchlichen Asylrechts ansah, um so umfassender wurde die Kategorie der eximirten Verbrecher. In der frühesten Zeit bewirkte der mächtige Einfluss des fiskalischen Interesses im römischen Reiche, dass die Staatsschuldner von dem Asyl ausgeschlossen sind, und dass der Bischof persönlich haftbar gemacht werden kann, wenn er sie überhaupt in das Innere der Kirche eintreten lässt und ihnen nicht vielmehr den Eintritt verwehrt. Ebenso dürfen wegen Schulden oder wegen eines Verbrechens verfolgte Juden nicht in die Kirche gelassen werden, wenn sie nicht vorher ihre Unschuld nachgewiesen, beziehungsweise ihre Schuld bezahlt haben (L. 3 C. Theod. de his qui ad eccles. conf.). Sehr bald verschwindet aber mit dem Einfluss des fiskalischen Interesses auch die völlige Ausnahmestellung der Staatsschuldner und mit ihr auch die persönliche Haftbarmachung des Bischofs, und man nimmt von dem Asyle nur die Mörder, Ehebrecher und Mädchenräuber aus, während man in Ansehung der Staatsschuldner die Anwendung eines sehr mässigen Zwangs in der Kirche gestattet (Novell. 17 c. 7). Päpstliche Erlasse, nämlich die Verordnungen von Innocenz III. und Gregor IX., versagten den Asylschutz den

Strassenräubern, denjenigen, welche zur Nachtzeit die Aecker verwüsten, sowie denen, welche in den Kirchen und auf Friedhöfen Mord und Verstümmelung begehen. Weitere Ausnahmen wurden von den Päpsten einzelnen Obrigkeiten, sei es entweder ganz allgemein oder nur in speziellen Fällen, konzedirt, sie wurden als einseitige Indulte angesehen, welche jederzeit widerruflich waren. So gestattete Martin V. den brabantischen Herzögen und dem Brüsseler Magistrat, ausser den vorerwähnten Kategorien von Deliquenten auch diejenigen aus der Kirche mit Gewalt, aber ohne Blutvergiessen herauszuholen, welche an geweihter Stelle Mord und Todtschlag begehen. So konzedirte Julius II. den englischen Fürsten die Exemtion aller Verbrecher, welche sich gegen des Königs Majestät verfehlen. Vielfach wurde die Exemtion der Deserteure bewilligt. Gregor XIV. schloss ausser den bisher erwähnten Klassen auch noch Ketzer und diejenigen aus, welche im Vertrauen auf die Straflosigkeit in der Kirche morden, Benedict XIII. auch diejenigen, welche einen Meuchelmörder gedungen oder einen Anderen am Betreten der Asylstätte gewaltsam gehindert haben. Derselbe Papst schloss weiter die Verfälscher apostolischer Briefe, die Veruntreuer öffentlicher Gelder, die Münzverfälscher, sowie diejenigen Personen, welche gefälschtes Geld in Verkehr bringen, welche in Häusern Räubereien oder Körperverletzungen verüben, von der Wohlthat des Asyls aus. Benedikt XIV. bestimmte, dass in dieser ganzen Materie kein Unterschied zwischen Mann und Weib, zwischen Bürgern und Soldaten gemacht werden dürfe, dass die Bischöfe die Auslieferung nicht mehr als nothwendig verzögern sollten; endlich schloss er diejenigen, welche den Gegner im Zweikampfe getödtet hatten, gleichfalls von dem kirchlichen Schutze aus, was als eine Konsequenz der strengen Reprobation anzusehen ist, mit welcher die Kirche die im Zweikampfe ausgeübte Selbsthülfe stets gemissbilligt hat. Aber selbst bei diesen Exemtionen reservirt sich die Kirche das

Recht der Prüfung und gestattet bis zu dem endgültigen Ausspruch des mit der Untersuchung der Natur des Verbrechens betrauten Bischofs nur eine einstweilige Detention in den kirchlichen Gewahrsamen. Von diesen Ausnahmen abgesehen ist es für das ganze Mittelalter geltendes Recht gewesen, dass die Kirche, wie es in dem Dekrete Gratians ausgesprochen wird, für ihren ganzen Umfang, für ihre Hallen, Friedhöfe und für den Umkreis von 40 Schritten, dass alle zu religiösen Zwecken dienenden Gebäude, alle Klöster, milden Stiftungen, alle Wohnungen der Bischöfe den Verbrechern gegen ihre Verfolger, den Schuldnern gegen ihre Gläubiger Schutz und Sicherheit gewähren. Die Verletzung dieses Asyls gilt als Majestätsverbrechen, wird von der Kirche mit der Exkommunikation und dem Interdikt, sowohl dem persönlichen wie sachlichen, bedroht, dessen Absolution sich der Papst als ausschliessliches Reservat vorbehalten hat. Vor der Reformation tritt auch die entsprechende Konsequenz für die bürgerliche Rechtssphäre des Asylverletzers ein, des Reiches Acht und Aberacht. In diesem Umfange bestand das kirchliche Asylrecht wesentlich ungestört bis zu dem Ausbruche der Reformation. Seit dieser Zeit nahm es mehr und mehr ab, theils durch die Thatsache der Religionsumwälzung selbst, da die nichtkatholischen Fürsten nicht geneigt waren, der römischen Kirche einen so weitreichenden Eingriff in ihre Hoheitsrechte zu konzediren, theils auch in Folge der zunehmenden Konsolidation der Staatsgewalt; dieser Entwickelungsgang und die Streitigkeiten, welche seit der Reformation durch die Existenz dieses Rechts veranlasst wurden, fallen ausserhalb des Rahmens unserer Arbeit, welche ihres vergleichenden Charakters halber das kirchliche Asylrecht in dem zeitlichen Momente erfassen und festhalten muss, in dem es seinen Kulminationspunkt erreicht hat, also zur Zeit des Mittelalters, und desshalb die historische Entwickelung sowohl in steigender wie in fallender Richtung nur zur Illustrirung im Vorbeigehen erwähnen und berühren darf. Wiewohl die kanonischen, das

Asylrecht regelnden Rechtsquellen sich mehrfach auf die Zufluchtsstätten des Alten Testaments beziehen, so ist doch sofort ersichtlich, dass das kirchliche und alttestamentliche Asylrecht weder in dem Ausgangspunkt noch in den Einzelheiten irgend etwas mit einander gemeinsam haben. Der Gedanke, aus dem die Kirche heraus das Asylrecht für sich in Anspruch genommen hat, findet im Alten Testament absolut keine Analogie. Er ist schon einigermassen aus der im Obigen mitgetheilten Stelle eines Briefs Augustins ersichtlich, er ergiebt sich aber mit noch grösserer Deutlichkeit aus anderen Stellen, von denen wir wenigstens zwei anführen wollen. „Si quondam," heisst es in einem Briefe des Papstes Nikolaus I. vom Jahre 858, „latrones et diversorum criminum rei ad asylum Romuli confugientes indemnitatem consequebantur, quanto potius ii qui ad templum Christi confugiunt, sunt delictorum suorum remissionem adepti?" „Reum," sagt die c. XVII q. 4. c. 9, „ad ecclesiam confugientem nemo detrahere audeat neque inde domare ad poenam vel ad montem, ut honor dei et sanctorum ejus conservetur, sed rectores ecclesiarum pacem et vitam et membra ejus obtinere studeant, tamen legitime componat quod fecit; non eo fine ut ipsa morte temporali liberet et justae secularis judicis poenae subducat, sed potius tum ideo recipit ut vitam in melius mutet atque tali modo a vita mortali ad immortalem praeparet."

Aus dem letzten Satze ist die ganze Tendenz und Richtung des kirchlichen Asylrechts unschwer abzuleiten. Die Kirche als Heilsanstalt hat den Beruf, nach ihrer Lehre, die Menschen zu bessern und auf das ewige Leben entsprechend vorzubereiten. Dieser ihrer Mission konform ist auch ihre Strafgewalt und ihr Strafsystem geordnet und eingerichtet. Wo sie ihre Strafthätigkeit in Aktion setzt, will sie den verirrten Verbrecher bessern und heilen, nicht vernichten, nicht in dem Zustande seiner Verdorbenheit sterben lassen, damit er nicht zugleich mit dem zeitlichen Tod auch den ewigen Tod sich wähle, nicht mit dem Leibe auch die Seele tödte. Darum

ist es ihr Beruf, den Verbrecher, welcher sich unter ihren Schutz gestellt hat, zu schützen, damit sie ihn durch die kurativen Strafmittel, in deren Besitz sie ist, bessere und vor einem doppelten Untergang rette, desshalb liefert sie den Flüchtling nicht bedingungslos den weltlichen Gewalten aus, sondern nur gegen die Zusicherung der Bewahrung seiner körperlichen Integrität, damit ihr die Realisation ihres Besserungszwecks nicht vereitelt werde. Vergessen wir nicht, dass die mittelalterliche Kirche ihrer Lehre nach die Mission hatte, die Menschen zur Sittlichkeit zu erziehen, und desshalb grundsätzlich alle Seiten des menschlichen Lebens umfasste. Soll diese Mission erfüllt werden, so bedarf sie der Mittel, um einen Verbrecher, der sich bereits thatsächlich ihrer Strafgewalt anvertraut und übergeben hat, nicht wieder durch bedingungslose Auslieferung an die Obrigkeit zu verlieren, und so direkt gegen ihren Beruf zu handeln, indem sie dazu beiträgt, dass ein Mensch vor der innerlichen Besserung, vor der Zerknirschung des Herzens, der contritio cordis, zu dem jenseitigen Leben eingehe. Diesem Gedanken entspricht auch der historische Entwickelungsgang, in dem in der ersten Zeit der Bischof bei den verfolgenden weltlichen Behörden sich auf eine Intercession beschränkt und durch diese Verwendung die Zusicherung zu erlangen sucht, dass der Verbrecher an Leib und Leben nicht geschädigt werde, es also ihrem Ermessen anheim giebt, ob er Asyl gewähren oder versagen soll, stets von der Tendenz geleitet, vor der Realisation der Bestrafung eine Besserung des Schuldigen herbeizuführen. In diesem Sinne spricht auch Augustin in der oben angeführten Stelle seines Briefes von einem intercedere und einem flectere. Namentlich das letzte Wort ist charakteristisch für den ganzen Geist, in welchem die Institution von der Kirche beurtheilt wurde. Denn gerade dieser Ausdruck wird mit Vorliebe in den halb moralischen, halb juristischen Bestimmungen des kirchlichen Strafrechts, namentlich in den Buss- und Pönitentialordnungen der abendländischen Kirche, aber auch in den Schriften der Kirchen-

väter und Summisten mit Vorliebe gebraucht, um die durch die poenae medicinales herbeigeführte Wirkung zu bezeichnen; er trägt also der Besserungsidee, welche der letztgenannten Strafklasse überhaupt eigenthümlich ist, in unverkennbarer Weise grösste Rechnung, desshalb schärfen die Synoden es wiederholt ein, dass bei jeder Auslieferung die Zusicherung ertheilt werden müsse, es werde von einer Leib- oder Lebensstrafe abgesehen werden; so die Synode von Orleans im Jahre 811 und die Synode von Mainz im Jahre 813, deren Beschlüsse mit dem Charakter der Kanonizität bekleidet, in das kanonische Rechtsbuch übergingen (c. 9. c. XVII. q. 4). So sehr also auch der Umfang, in welchem den christlichen Kirchen und Klöstern ein Asylrecht zustand, demjenigen gleichkam, in welchem die klassische Welt der Antike den heidnischen Tempeln und Heiligthümern einen salvatorischen Charakter vindizirt hatte, und so unzweifelhaft es ist, dass das Asylrecht dieser den Anlass und den Anstoss zu einer Uebertragung auf die Kirchen geboten hatte, was auch aus dem oben erwähnten Gesetze Karls des Grossen hervorgeht —, allerdings nur den Anlass, denn es darf nicht vergessen werden, dass von einer Rechtsnachfolge ipso jure keine Rede sein kann und die Kirche ein Schutzrecht nur vermöge besonderer kaiserlicher Privilegien zu behaupten vermochte, was von den späteren Kirchenschriftstellern freilich mit gleicher Leidenschaftlichkeit wie Grundlosigkeit bestritten wurde, bei vorurtheilsfreier Würdigung der Quellen aber kaum zweifelhaft sein kann und z. B. aus der Konstitution Justinians in Novelle XVII. c. 7. ganz unzweideutig durch die Worte hervorgeht, mit welchen der Kaiser die entgegengesetzte Behauptung kurzer Hand abfertigt, ecclesiam nullum jus superfuisse quo asyla stabiliat, imo sibi numquam jus arrogasse, — so grundverschieden ist der Geist und Zweck, welcher Heidenthum und Christenthum bei Schaffung dieses Asylrechts beseelte und beherrschte. Wir haben oben gezeigt, dass es das Gefühl des Mitleids war, auf welches, als letzte Wurzel, bei den Griechen die ganze Institution zu-

rückzuführen ist. Die Kirche empfindet allerdings auch Mitleid mit dem Verbrecher, aber weit weniger seiner ihm in Aussicht stehenden körperlichen Uebel wegen, als mit Rücksicht auf seine innere Verdorbenheit und die ihm drohenden jenseitigen Uebel, wenn er ungebessert sterben sollte. Man kann die fundamentale Verschiedenheit, welche in diesem Punkte zwischen heidnischem und kirchlichem Asylrecht besteht, nicht besser charakterisiren, als durch die Erwägung, dass das heidnische Asyl die Straflosigkeit überhaupt mit sich brachte und keinerlei Beschränkung auf gewisse Verbrecherklassen kannte, während die Kirche keineswegs von jeder Bestrafung absah, sondern dieselbe lediglich und ausschliesslich ihrer Besserungstendenz gemäss mässigte. Nicht minder fundamental ist die Verschiedenheit, welche zwischen den Anschauungen des Mosaismus und denen der Kirche über die Asylinstitution besteht; dort die Sorge für die Wegschaffung und Beseitigung der Blutschuld, hier die einseitige Berücksichtigung des Besserungszwecks, die einseitige Betonung der Besserung des Individuums, der gegenüber das Interesse der Rechtssicherheit zurücktritt und jedenfalls nicht in dem ihm gebührenden Umfange zur Anerkennung gelangt. Es ist nicht zu bestreiten, dass in den unzivilisirten Zuständen, welche der Periode der Völkerwanderung folgten, wo eine barbarische und ohne jede Bürgschaft eines geordneten und regelmässigen Strafverfahrens geübte Strafjustiz in Verbindung mit weitverbreiteter Blutrache, Selbsthülfe und Lynchjustiz die Rechtsunsicherheit ausserordentlich beförderte, es ist nicht zu bestreiten, dass damals das kirchliche Asyl eine kulturliche und zivilisatorische Mission erfüllte, und dass auch die Betonung der inneren Besserung des Verbrechers gegenüber einem Strafrecht ihre Berechtigung hatte, welches ohne Berücksichtigung der inneren Seite des Verbrechens und Verbrechers mit dem Ungestüm des natürlichen Ressentiments reagirte, das jugendlichen Völkern eigen zu sein pflegt. Ebenso darf aber andererseits nicht verkannt werden, dass in den Zeiten der

späteren Rechts- und Staatsentwickelung die Vortheile mehr und mehr in den Hinter-, dagegen die Nachtheile in den Vordergrund traten. Die in vielen Fällen missbräuchliche Anwendung, welche man von diesem Rechte machte, musste zu einer Erschütterung der Rechtssicherheit, zu einer Vermehrung der Missethäter aller Art ebensowohl führen wie in Griechenland der schrankenlose Missbrauch, der mit den Heiligthümern in dieser Beziehung getrieben wurde. Trotz der Ausschliessung zahlreicher Kategorien Verbrecher von dem Schutze der Kirche blieb es dennoch unbestrittene Thatsache, dass für die Mehrheit aller Verbrecher die kirchlichen Räume Sicherheit und Straflosigkeit bedeuteten, denn was wollte die Ausschliessung von 12 bis 15 Kategorien gegenüber Satzungen heissen, die es, wie der Schwabenspiegel S. 144 (ed. Lassberg) schon für völlig ausreichend zur Erlangung des Schutzes erachteten, wenn der flüchtige Verbrecher mit seiner Hand den Ring der Kirchenthüre angefasst hatte! Es berührt uns eigenthümlich und erinnert uns an die schneidende Kritik, welche Tacitus über das Resultat des griechischen Asylrechts fällt, wenn wir hören, dass mittelalterliche Schriftsteller die Kirchen wegen dieser Promiskuität in Gewährung des Schutzes spelunca latronum, fomentum facinorum nennen, wenn sie sagen, sacratissimas justitiae regulas interverti, jus naturae divinumque labefactari. Aber nicht erst in späterer Zeit traten diese Anklagen hervor, sondern schon frühe, was aus den Apologien zu ersehen ist, welche die Kirchenväter schon im Beginne der Christianisirung Deutschlands mit allem Aufwande ihrer Logik und Dialektik jenem zu Theil werden liessen, wie Augustinus in der epistula 153 an Makedonius Chrysostomus, Ambrosius und Andere. Die Erforschung der Verhältnisse, welche das kirchliche Asylrecht hervorgerufen haben, weicht insofern von dem Verfahren ab, welches wir bei der Besprechung der im Mosaismus und Heidenthum vorfindlichen Einrichtungen eingehalten, als wir hier dem Moment der Blutrache keine sehr relevante Influirung beigemessen haben, trotzdem sie doch

in den Zeiten, welche die Entstehungsperiode des kirchlichen Asylrechts bedeuten, nichts weniger als ein bedeutungsloser Faktor ist. Allein wir sind der Ansicht, dass sie nur dazu beigetragen hat, das weltliche Asylrecht möglich zu machen, auf welches wir weiter unten eingehender zu sprechen kommen, dass sie aber für die Ausbildung des kirchlichen Asylschutzes nur von ganz sekundärer Bedeutung war. Gewiss hat auch die Kirche es nicht übersehen, dass bei der so eifrig ausgeübten Rache ein Asyl existiren müsse, wenn nicht unendliche Mengen unschuldigen Blutes vergossen werden sollten. Allein ausschlaggebend war für sie doch eigentlich nur der Gedanke, den Flüchtling zu bessern und es zu verhüten, dass derselbe, wie Shakespeare offenbar in Anlehnung an die Formulirungen der mittelalterlichen Kirchenvorschriften sagt; „in seiner Sünden Blüthe, ohne Nachtmahl und ungebeichtet“ hinweggerafft würde. Wie die antike Welt ihre Schutzstätten ganz besonders jenen recht- und willenlosen Wesen bestimmt hatte, welche dem grausamsten Despotismus tyrannischer Herren unterlagen, so hatte auch die christliche Kirche stets als Asylstätte für flüchtige Sklaven gegolten. Bei ihrer Aktion gegen die Institution der Sklaverei überhaupt war es kein unwesentliches Hülfsmittel, dass der dem göttlichen Dienste geweihte Platz eine Stätte bot, an welcher das rechtlose Wesen vor den Verfolgungen seines Herrn frei und sicher war. Hing die Gewährung des Asyls an die Verbrecher mit dem Berufe und der Mission der Kirche als universaler Heilsanstalt zusammen, so stand das den flüchtigen Sklaven gewährte Schutzrecht mit ihrer Feindschaft gegen die Sklaverei in Zusammenhang; hatte auch die antike Welt das unabweisbare Bedürfniss gefühlt, der Schutzlosigkeit jener Wesen, welche die Herzenshärtigkeit des klassischen Zeitalters gar nicht als Menschen ansah, zu Hülfe zu kommen, so musste dies die christliche Kirche noch viel intensiver fühlen, weil sie bei ihrer grundsätzlichen Ansicht von der Gleichheit der Menschen die barbarische Behandlungsweise der Armen und Elenden, wie sie bei einzelnen

germanischen Stämmen Sitte war, nicht genug missbilligen konnte. Es scheint überhaupt, als ob alle Völker auf einer gewissen Kulturstufe, sofern sie die Sklaverei kennen, eine solche Schutzstätte der Unfreien besitzen. Wenn Daun (Zeitschr. a. a. O. S. 327) sagt, das Gefühl einer besonderen Achtung und Ehrfurcht, dass man in Gegenwart des Heiligen sich scheue, Gewalt anzuwenden, sei die Quelle des Asylrechts, indem die vorgestellte Gegenwart des Höchsten den Menschen zur Selbstbeherrschung zwinge, so ist diese Erklärung für das von der Kirche zu Gunsten der Sklaven beanspruchte Asylrecht jedenfalls ohne Einschränkung richtig, dagegen für das Schutzrecht gegenüber den flüchtigen Verbrechern nur dann ausreichend, wenn man die Besserungsidee, welche wir im Vorstehenden ja mehrfach hervorgehoben haben, damit in Verbindung setzt. Die schwere Strafe, welche die Kirche demjenigen androht, der diese ihre Asylbefugniss nicht achtet, steht auch mit dieser Idee in Zusammenhang. Denn abgesehen von der Entweihung des heiligen Ortes durch die angewendete Gewalt, liegt in der Durchbrechung des Asyls, die Willensäusserung, eine Person der bessernden Zucht der Kirche, welcher sie schon überliefert war, zu entreissen und das Werk der Kirche zu vernichten, die Korrektion des Verbrechers unmöglich zu machen. Es ist also hierin sowohl ein Vergehen gegen die kirchlichen Rechte wie gegen den Anspruch des Verbrechers, gebessert zu werden, zu erblicken. Desshalb rechtfertigt es sich nach kirchlicher Anschauung, dass der Thäter von dem Körper der Christenheit abgeschnitten, dass die Gegend, in der solch fluchwürdige That geschah, mit dem Interdikt belegt werde und dass die Lösung von diesen Strafen nur durch die höchste kirchliche Autorität, nur durch die voluntas papalis erfolgen kann. Wir sehen also, es ist ein mit dem Gedanken der Besserung in folgerichtigem, logischem Zusammenhang stehendes System, welches die Kirche als Asylrecht aufgestellt hat.

Neben dem kirchlichen Asylrecht kannte aber das mittel-

alterliche Rechtsleben noch in weiter Ausdehnung ein weltliches. Bevor wir zur Betrachtung der Formen übergehen, welche die Ausbildung desselben erfahren hat, wollen wir einen Augenblick bei der Erwähnung einer Erscheinung des altdeutschen Rechtslebens stehen bleiben, welche uns die Existenz des persönlichen Asylrechts vermuthen lässt. Während wir oben gesehen haben, dass die Ausbildung des römischen Religions- und Rechtskultus es mit sich brachte, dass gewissen, besonders geheiligten Religionsdienern, beziehungsweise -dienerinnen die Macht vindizirt wurde, durch ihre Gegenwart die Rettung eines verurtheilten Menschen vom sicheren Tode zu bewirken, hat die christliche Kirche die Heiligkeit des Ortes nicht in dieser Weise auf ihre Diener übertragen, wie auch das Judenthum selbst dem Hohepriester keine Befugniss dieser Art zuerkannte. Dagegen kennt das germanische Rechtsleben eine wenigstens verwandte Erscheinung. Grimm hat uns in den Rechtsalterthümern den Satz aufbewahrt: „flühe ein Wolf zu Frowen, man soll in durch ire liebe lazen leben.“ Der Wolf, von dem der Rechtsspruch hier spricht, ist der flüchtige Verbrecher, welcher unter dem Banne der Friedlosigkeit steht, welcher nicht den Frieden der Menschen geniesst, sondern, wie die alten Quellen ebenso drastisch wie schön sagen, den Wolfsfrieden. Die Gegenwart der Frauen soll also diesem todeswürdigen Verbrecher gleichsam als Asyl dienen. Es ist ein wundersam inniger Zug des deutschen Rechtslebens, der sich in dieser Rechtsparömie ausspricht. Wir glauben nicht, dass er ausserhalb jedes inneren Zusammenhangs mit den religiösen Vorstellungen steht. Weist uns doch das bekannte Wort des Tacitus von dem aliquid sanctum et providum darauf hin, dass die germanische Vorstellung sehr dazu neigte, in dem Weibe eine Art Seherin und Priesterin zu sehen, wovon uns ja übrigens auch die häufige Erwähnung germanischer Priesterinnen, deren Namen die Geschichte aufbewahrt, einen hinlänglichen Beweis liefert. Jedenfalls dürfte die Möglichkeit des sachlichen Zusammenhangs mit religiösen Ideen

nicht kurzer Hand abzuweisen sein. Es ist übrigens bekannt, dass in zahlreichen Sagen des Mittelalters eine durch Frauen erfolgte Rettung eines Verurtheilten vom Tode eine gewisse Rolle spielt, wenn schon in den meisten Fällen man nicht gut unterscheiden kann, inwieweit dieselbe Ausfluss eines Begnadigungsrechts oder Wirkung eines personellen Asylcharakters war, wie beispielsweise in der ältesten Form der uns überlieferten Sage des Gesangwettstreites auf der Wartburg. Aber nicht nur Frauen weist das germanische Recht eine Art personalen Asyles zu, sondern auch Männern. In dem Königthum der Angelsachsen hat die Nähe des Herrschers dieselbe Wirkung, wie dereinst in Rom die Begegnung der Vestalinnen, sie bewirkt gleich dieser eine Cessation der Hinrichtung. Auch hier lässt sich indessen kaum konstatiren, inwieweit der Herrscher ein Begnadigungs- oder ein personelles Asylrecht ausübte.

Nicht geringer wie der Umfang und die örtliche Ausdehnung, welche das kirchliche Asylrecht im Mittelalter einnahm, war derjenige des analogen weltlichen Rechts. Schon in früher Zeit finden wir Gebäude, denen ein religiöser Charakter nicht zu vindiziren ist, mit dem Schutzrecht ausgestattet, so die Paläste und Wohnungen der angelsächsischen Könige und Fürsten und gerade bei diesem Volke hat das sachliche Asylrecht sich bald zu einem persönlichen umgestaltet, indem die Nähe des Herrschers eine Bürgschaft für sicheres Geleit bot[18]). Aber ausser diesen Gebäuden besteht ein Asylrecht[19]) zu Gunsten der Frohnhöfe[20]), d. h. der Wohnungen der Grundherren nebst ihren gesammten Annexen, die man nicht minder weit ausdehnte, wie die kanonische Lehre den Begriff der kirchlichen Annexen, ferner zu Gunsten zahlreicher Privathäuser, Gerichtshäuser, einzelner bestimmter Zimmer, einzelner

[18]) Grimm, Rechtsalterthümer VI p. 7.

[19]) Vergl. Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 186.

[20]) Frauenstädt a. a. O. Kap. III S. 67, 68 u. f.

Häuser[21]), Gerichtsbänke, zuweilen der Bannmühlen, Back- und Burghäuser, der Schöffensitze; in Wirthshäusern, die zugleich Schöffensitze sind, besteht es nur zu Gunsten des Schlafgemachs; ferner, so in[22]) Polen, zu Gunsten aller Häuser des Adels, ebenso im Gebiete des Kurfürstenthums Trier für den Bezirk der Stadt Koblenz[23]). In geringerem Umfange ist jedes Haus ein Asyl, nemlich nur in Ansehung der Todtschlagsachen und zwar nicht nur zu Gunsten des Hauseigenthümers, sondern auch zu Gunsten jeder Person, welcher der Eintritt gestattet worden war. Ein wegen Todtschlags verfolgter, der sich in ein Haus geflüchtet hatte, konnte aus demselben vor dem Urtheile nur mit Genehmigung des Hausherren herausgeholt werden. Das Haus bot ihm ein Asyl, ein Gedanke, welcher sich in dem bekannten Grundsatze des englischen Rechtslebens my house is my castle, erhalten hat. Ob derselbe übrigens nicht mit der bei den germanischen Stämmen bestandenen Sitte zusammenhängt, im Hause die Bilder der Götter aufzustellen und von den den Hof umschliessenden Gebäuden eines dem Dienste der Götter zu weihen, muss dahingestellt bleiben; Gründe der Wahrscheinlichkeit sprechen indessen in intensiver Weise für das Zutreffende dieser Kausalität. Aber nicht nur einzelnen Gebäuden oder Gebäudekomplexen steht dieser Asylschutz zu, sondern auch ganzen Städten und Plätzen mit ausgedehntem Gebiete wird er durch kaiserliche oder fürstliche Privilegien, die sogenannten Freibriefe, in einer im Einzelnen mehrfach verschiedenen Weise, worauf wir noch zu sprechen kommen, ertheilt. Aus der überreichen Anzahl solcher Verleihungen, welche das Mittelalter kennt, seien nur

---

[21]) Grimm, Weisthümer, besonders Bd. VI.

[22]) Daun, Zeitschr. a. a. O. S. 359.

[23]) Vergl. Trier'sche Verordnung, zitirt bei Daun (a. a. O. S. 359): „Für den Fall, dass ein zur Personalhaft verurtheilter Delinquent vom Zivilstand in einem der adligen Häuser zu Koblenz Asyl sucht und finden möchte, müssen die Hausbesitzer den Geflüchteten u. s. w. ausliefern."

einige hier des Beispiels halber angeführt. So giebt Heinrich VI. der Stadt Breisach ein Freirecht, Friedrich II. dem Kloster zum heiligen Grab in Speier, Konrad IV. der Abtei St. Ulrich in Augsburg für Bankerotteure und nur für die Dauer von drei Tagen, Ludwig IV. der Stadt Wimpfen, Karl IV. allen Häusern des Johanniterordens, Ruprecht den deutschen Ordenshäusern, welches durch Friedrich III. konfirmirt ward, Maximilian I. der Stadt Reutlingen, ausgenommen zu Gunsten von Mördern, Strassenräubern und solchen, die wegen Majestätsverbrechen verfolgt werden, Karl V. der Stadt Wildbad und dem Kloster in St. Gallen, Ferdinand I. dem Hospital zu Biberach, mit Ausnahme zu Gunsten von Mordbrennern, Leopold I. dem Grafen von Schwarzburg-Sondershausen für sein Territorium, Joseph I. dem Grafen von Schwarzeneck für das seine. Ausserdem werden noch als besonders angesehene Freistädte genannt: Friedberg, Esslingen, Hohenberg, Hamburg und Altona in Deutschland, Havre in Frankreich und London und Beverley in England. Wie diese Plätze nur auf Grund besonderer Privilegien ein Asylrecht für sich in Anspruch nehmen konnten, so war dies auch mit den Räumlichkeiten der Fall, welche dem in ihr Inneres geflüchteten Verbrecher Schutz und Sicherheit boten. Nicht nur Frohnhöfen stand das Asylrecht nur auf Grund besonderer kaiserlicher Verleihungen zu, sondern auch den übrigen Oertlichkeiten, deren wir im Obigen als Freistätten Erwähnung gethan haben, war es nur auf Grund spezieller Privilegien und ausdrücklicher Freibriefe möglich, dasselbe für sich geltend zu machen. Der Zusammenhang des Asylrechts der Frohnhöfe mit ihren Immunitätsprivilegien ist unschwer zu erkennen.

Die Frohnhöfe, welche in den meisten Fällen, gleichfalls auf Grund von Sonderbestimmungen, die Gerichtsbarkeit über ihre zahlreichen Sassen ausübten, nahmen schon hierdurch eine gewissermassen exzeptionelle Stellung ein, welche es nahe legte, sie auch in anderer Beziehung von dem, was gemeines Recht war, auszunehmen. In der ersten Zeit ist die Wirksamkeit

des Asylrechts eine unbeschränkte, sie tritt gegenüber allen Verbrechern in Kraft; mit der Zeit werden, wie bei dem Entwickelungsgange des kirchlichen Asylrechts, gewisse Verbrechen von ihr eximirt, insbesondere Mord, Diebstahl und Brandstiftung. Die Exemption konsolidirt sich in dem Rechtsleben der Nation. Die erwähnten Verbrechen werden bei Ertheilung des Freibriefs von Anfang an ausgeschlossen. Für die Wirksamkeit in dieser restriktiven Entwickelung bildet die Thätigkeit der Kaiser Friedrich II., Ludwig IV. und Karl IV. eine bedeutsame Periode, nicht minder wirken die Bambergensis und die C. C. C. in beschränkender Weise ein, und, auf das Detail können wir auch hier nicht eingehen, sondern den historischen Entwickelungsgang nur in grossen Zügen skizziren, unter dem Einfluss dieser Tendenzen bildet sich der feststehende Gewohnheitsrechtssatz aus, dass nur bei solchen Delikten das Asyl in Kraft treten dürfe, welche nicht an die Ehre gingen, insbesondere solle es auch für den Todtschlag seine Wirksamkeit äussern. Bezeichnend sind für die Alterirungen in dieser Beziehung die Aeusserungen der Rechtsquellen. So heisst es in dem Pantaiding von Oberdöbling (Frauenstädt, a. a. O. S. 67): „Wenn ain man flüchtig wird umb erbare sach zu einem frommen Mann in sein Hauss, sollen ine seine feindherrn nit nachkommen denn drei tritten von des Haus Tachtropfen“. Dagegen weiss das Pantaiding von Baumgarten (Fr. S. 63) noch Nichts von dieser Beschränkung, es sagt: „Ain jeder Hausgenoss hat in seinem Haus gefürchte Freiung sambt allen den, so bei im seien oder wohnen oder hineinfliehen“. Sehr veranschaulichend für das, was Rechtens war, ist die Erzählung, welche das Stadtbuch der schlesischen Stadt Neumarkt enthält (Fr. Nr. 38). Aus einer, allerdings späteren Zeit, datirt der bayrische Landfriede von 1352, welcher folgende, auf die Beschränkung des Asylrechts gerichtete Satzung enthält: „Bei ersterem wollen wir, dass unsere Amtleute und auch alle Leute gemeiniglich zu Niederbayern allen schädlichen Leuten, es seien Räuber, Mörder oder Diebe unser

Land verbieten und sie daraus entschlagen, also, dass sie in keiner Stätte in alter wie in neuer Freiung Frieden noch Sicherheit haben sollten“ (Fr. S. 61 und weitere Zitate in dieser Richtung, Anmerkung 41). Die Bestimmung der eximirten Verbrecherkategorien ist höchst charakteristisch, wenn wir sie mit derjenigen zusammenhalten, welche das kirchliche Asylrecht aufgestellt hat. In allen deutschen Rechtsquellen kehrt der Ausschluss der Räuber, Mordbrenner und Diebe wieder, die Kirche schliesst dagegen unbedingt nur die Strassenräuber und Mörder aus. Dem deutschen Rechtsbewusstsein ist von jeher ein tiefer Abscheu vor dem Verbrechen der Brandstiftung eigenthümlich gewesen. Die boshaftigen, fürgesatzten Mordbrenner, von denen die Gesetzgebung Karls V. mit so unverkennbarem Widerwillen spricht, galten dem deutschen Rechte stets als die schlimmsten Verbrecher. Wie strenge das germanische Rechtsbewusstsein den Diebstahl rügt, geht aus zahlreichen Einzelheiten seines Rechtslebens hervor; jedoch dürfte kaum eine Thatsache existiren, welche hierfür von grösserer Beweiskraft und Ueberzeugung wäre, als gerade die Ausschliessung von dem Asylschutze. Wie wir hier gewisse Verbrecher von der Wohlthat des Asyls eximirt sehen, so gab es eine Reihe von Freistätten, welche nur zu Gunsten genau bestimmter Verbrecher wirksam waren. Bei der exemplifikativen Aufzählung der mit Freirechten ausgestatteten Stätten und Plätzen haben wir schon eines Falles Erwähnung gethan, wo der kaiserliche Verleiher sein Privilegium lediglich zu Gunsten der Bankerottirer ertheilte, ähnlich war es bei der Ertheilung des Privilegiums an bestimmte Häuser. Es gab solche, welche nur gegen Feldfrevel schützten, wieder andere, welche ein Asyl für diejenigen boten, welche fremdes, anvertrautes Gut veruntreuten u. s. w., in endloser Mannigfaltigkeit und Reichhaltigkeit. Der praktisch wichtigste Fall, dem gegenüber das Asylrecht in Wirksamkeit tritt, bildet der im Affekt oder aus Fahrlässigkeit verübte Todtschlag. Personen, welche sich eine solche That zu Schulden kommen

liessen, konnten nach einem mit dem Asyle bewidmeten Hause fliehen, ja, es ist sogar schon genügend — auch dies wurde bereits in nuce erwähnt — wenn sie in irgend ein Haus fliehen, dessen Eigenthümer sie aufnimmt. Die Aufnahme des Flüchtigen in die Freistätte muss förmlich nachgesucht, sie musste durch eine Abgabe in symbolischer Weise erkauft werden, im Falle der Noth wurde die Hingabe eines Hutes oder Steines als gültige Leistung angesehen. Das Asylrecht beschränkt sich zunächst auf den innerhalb der Umwallung befindlichen Raum, später wurde der Umkreis ausgedehnt, und wie der Schwabenspiegel es zur Erwerbung des kirchlichen Asyls für genügend erklärt hatte, wenn der Flüchtling mit seiner Hand den Ring der Kirchenthüre erfasst hatte, so erachtete man es gleichfalls für ausreichend, wenn der Flüchtling einen vor die Pforte der Umwallungsmauer gesetzten Stein, welcher speziell mit Rücksicht auf diesen Zweck dahin gesetzt worden war, berührte, beziehungsweise anfasste (Fr. S. 71). Zur Erleichterung der Möglichkeit der Erreichung der Freistatt brachte man auch wohl eine stets offene Thüre in der Umfassungsmauer an. Die Aufnahme in die Freistatt verpflichtete den Herrn derselben zum unbedingten Schutze des Aufgenommenen, so lange er sich auf dem Aufnahmeorte ordentlich und ruhig verhielt, was nach Massgabe der zahlreichen Asylordnungen beurtheilt wurde. Sie verschaffte dem Flüchtling sicheres Geleit von und zu dem Gerichte. Während sie rücksichtlich der zeitlichen Dauer ursprünglich keinerlei Beschränkung unterlag, wurde der Zeitraum später auf 1 Jahr 6 Wochen 3 Tage beschränkt, was mit der Blutrache zusammenhängt, und unten näher erörtert werden soll. Nach Ablauf dieser Zeit musste die Freistätte verlassen, konnte aber wieder aufs neue betreten werden. Geschah dies, so fand eine Prolongation für nochmals 1 Jahr 6 Monate und 3 Tage statt. War auch dieser Zeitraum verstrichen, ohne dass es dem Flüchtling gelungen, seine Verfolger zu versöhnen, so konnte nach manchen Privilegien und Rechten nochmals eine Prolongation

und so weiter, immer eine neue eintreten, nach anderen endete aber der Asylschutz, und der Thäter musste den Frohnhof verlassen, was ihn freilich nicht verhindern konnte, einen anderen aufzusuchen und daselbst neue Aufnahme zu erlangen; damit ihm auf dem Wege keine Begegnung mit rachsüchtigen Feinden schaden könne, war es zuweilen üblich, dass der Frohnherr ihn auf demselben begleitete, was ihm unbedingten Schutz bei jeder etwaigen feindlichen Begegnung verschaffte. Er konnte sich übrigens auch schon vor Ablauf der Frist in Begleitung des Frohnherrn oder selbst heimlicher Weise entfernen.

(Schluss folgt.)

Literarische Anzeigen.

Von Fehlsprüchen der Geschworenen. Von einem Richter. Hannover 1886, Helwing'scher Verlag (Th. Mierzinsky). 52 Seiten. Preis 1 M.

Vorliegendes Schriftchen eines anonymen Autors aus dem Richterstand befasst sich nicht mit allen Arten von Geschworenen-Fehlsprüchen, sondern nur mit denjenigen, die auf Nichtanwendung oder Falschanwendung der für die Geschworenen zutreffenden gesetzlichen Bestimmungen oder auf verwandte Mängel der Geschworenenpflichten zurückzuführen sind. Wenn auch der Verfasser sich vorzüglich an das Laienpublikum wendet, aus welchem die Geschworenen hervorgehen, so sind seine Ausführungen doch nicht für den Juristen ohne Interesse. Die falsche Auffassung über die Stellung der Geschworenen zum Gesetz und die hieraus im Schwurgerichtsverfahren resultirenden Fehlsprüche derselben bildet den Kernpunkt der Ausführungen des Verfassers. Die Rechtsprechung unserer Geschworenengerichte weist alljährlich eine vermehrte Zahl von Fällen auf, in denen die Wahrsprüche derselben auf falscher Auffassung über ihre Stellung beruhen, in denen statt nach Recht nach Willkür unter dem Deckmantel der freien Ueberzeugung geurtheilt wird. Diesem Subjektivismus in der Strafrechtsübung tritt der Verfasser energisch entgegen, ihn für eine schwere Gefahr für unsere Rechtsordnung erklärend. Recht interessant sind die hieran geknüpften Betrachtungen, wobei sich der Verfasser als ein warmer Vertreter der uns so theuern Errungenschaft der Schwurgerichte bekennt. Die Besserung der diesem Institute, wie allem Menschlichen, anhaftenden Mängel erwartet er von der Gesetzgebung. Das Schriftchen regt zum

Nachdenken an, und gerne sind wir den Ausführungen dieses von der Bedeutung des Schwurgerichtsverfahrens für unsere Rechtspflege überzeugten Berufsrichters gefolgt. Dr. **Cäsar Barazetti.**

Rehbein, H., Reichsgerichtsrath. Allgemeine deutsche Wechselordnung mit Kommentar in Anmerkungen und der Wechselprozess nach den Reichsjustizgesetzen. Berlin 1886, Verlag von H. W. Müller. Dritte, verbesserte Auflage. 173 S.

Der nunmehr in dritter, verbesserter Auflage vorliegende Rehbein'sche Kommentar, dessen Brauchbarkeit und Tüchtigkeit sich in den zwei ersten Auflagen manifestirt hat und von der Kritik einstimmig anerkannt worden ist, hat eingehenden Nachtrag und Vervollständigung durch die Aufnahme der inzwischen ergangenen reichsgerichtlichen Entscheidungen erfahren. Besondere Hervorhebung verdient aber bei der neuen Auflage der Umstand, dass der Verfasser das ausländische, namentlich das englische Wechselrecht eingehender als bisher und mit vielem Geschick berücksichtigt hat. Aus diesem Grunde sei der Kommentar auch den Lesern dieser Zeitschrift warm empfohlen. Dr. **Cäsar Barazetti.**

Reincke, O., Direktor am Landgericht I zu Berlin. Die deutsche Civilprozessordnung für die Praxis erläutert. Berlin 1885, Verlag von H. W. Müller. 808 Seiten. Preis 14 M., gebunden 15,50 M.

Ein recht tüchtiges Buch ist das angezeigte Werk. Der Verfasser, mitten in der Praxis stehend, hat mit richtigem Takte herausgefühlt, dass, obgleich bereits viele und treffliche Kommentare der neuen Reichscivilprozessordnung vorliegen, es doch an einer wesentlich den Zwecken der Praxis angepassten Erläuterung dieses Prozessgesetzes fehle. Und in Wirklichkeit, es ist dem Verfasser gelungen, mit seinem Werke der Praxis einen wesentlichen, nicht zu unterschätzenden Dienst zu erweisen. Ich halte dasselbe für die praktische Anwendung der neuen immer noch nicht vollständig eingelebten Prozessordnung für sehr geeignet. In sachlicher Beziehung ist der Stoff möglichst abgegrenzt, der Theorie ist genügend Rechnung getragen. Das Buch entspricht somit auch der wissenschaftlichen Anforderung, welche

man an einen Kommentar macht. Der Verfasser hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts eingehend berücksichtigt und auch zu den Hauptcontroversen unter Beizug (?) der einschlagenden Literatur selbständig Stellung genommen. Etwas mehr, dies ist meine Ansicht, hätte er gleichwohl die so äusserst reiche Literatur, als geschehen, benützen dürfen. Hierdurch wäre der Werth des Buchs noch um ein Wesentliches erhöht worden. Von den übrigen Kommentaren, welche wir zur Zeit über die Reichscivilprozessordnung besitzen, unterscheidet sich das Werk Reincke's zu seinem Vortheile auch noch dadurch, dass in demselben nicht der Gesetzestext einfach kommentirt wird, sondern dass die Textnoten durch systematische Gliederung und Gruppirung ein zusammenhängendes Ganzes darstellen und sich so gewissermassen als ein Lehrbuch des neuen Prozessrechts, jedoch zu wesentlichen praktischen und weniger zu theoretischen Zwecken präsentiren.

Die gelungene Arbeit verdient volle Anerkennung.

Dr. **Cäsar Barazetti.**

V.

Die Gewohnheitsrechte des Pendschabs.

Von

Prof. Dr. **J. Kohler.**

I.

Eine der reichsten Quellen für das ursprüngliche arische Recht bieten uns die Lande des Pendschabs; die Erhebungen, welche hier die Engländer in der dankenswerthesten Weise veranstalten, und welche theilweise, wie bezüglich des Gurgaondistriktes, sehr in das Einzelne gehen, die Berichte der britischen Beamten über die Rechtsverhältnisse in den weiten Gebieten des Fünfstromlandes, die auf Grund der lokalen Verhältnisse erlassenen Gerichtsentscheidungen gewähren uns Materialien für die Kenntniss des Rechts der alten Indogermanen, welche von dem rechtsvergleichenden Forscher mit grosser Freude begrüsst werden müssen — und von dem Germanisten insbesondere: nicht selten ist es uns, als ob wir nicht in dem Thale des Indus, nicht am Fusse des Himalayas wandelten, sondern in Germaniens Wäldern, und wahlverwandt klingt eine Stimme zu uns, die uns von gemeiner Mark, von Dorfretract, Parentelerbfolge, Leibzucht, Erbbestand spricht, als wären wir in einem Dorfe des Oberrheines, als hätten wir die Alpen und nicht den Himalaya vor uns, als wären es Alemanniens Söhne und nicht Pendschabs Bauern, welche dieses Recht erzeugt

haben. In dankenswerther Weise ist eine Ueberfülle dieses Materials gesammelt in dem dreibändigen Werke von Tupper, Punjab Customary Law. Noch wollte es das Schicksal, dass fast die ganze Auflage dieses Werkes in Simla verbrannte; doch wurde es nach einem geretteten Exemplar neu gedruckt und erschien in Calcutta im Jahr 1881 [1]).

Wir haben in diesem Werke eine wahre Fülle von Material, wir haben es nur zu schöpfen, zu ordnen und juristisch zu gestalten; es ist eine Fülle, wie sie nur etwa mit einer Sammlung von deutschen Weisthümern und Dorfrechten verglichen werden kann. Auch hier ist es kein Mangel, es ist ein Ueberreichthum des Stoffes, welcher uns entgegentritt, und es ist seltsam, wie man so oft in Deutschland über Mangel an rechtsvergleichendem Materiale klagt, wo so reiche Fundgruben des altindogermanischen Rechts der Wissenschaft ohne jede Schwierigkeit offen stehen [2]). Hier handelt es sich nicht um flüchtige Reiseberichte, es handelt sich um mühevolle jahrelange Recherchen, um reiche, systematisch geleitete Enquêten über ein Recht, welches in der Kindheit unseres Kulturlebens gegolten hat [3]).

Furchtbar ist das Fünfstromland von der Geschichte heimgesucht worden [4]); einst der Ausgangspunkt der indischen Bevölkerung, später das letzte Ziel des Alexanderzuges, war es nach vielen Zwischenschicksalen seit dem Ende des 7. Jahrhunderts der muhammedanischen Invasion ausgesetzt, bis im 10. und 11. Jahrhundert sich die Gazneviden des Landes bemächtigten; verschiedene Dynastieen herrschten, bis im 16. Jahr-

---

[1]) Eine Reihe fruchtbarer Notizen finden sich auch in dem nicht genug zu lobenden Werke von Hunter, Imperial Gazetteer of India (2d Ed., London 1885 f.). Vergl. ferner Lyall, Asiatic Studies (2d Ed. 1884).

[2]) Bevor Ihr über Mangel an zuverlässigem Material klagt, ergreifet die Ueberfülle des Materials, welches ohne viele Mühe aus englischen, holländischen und französischen Werken zu entnehmen ist!

[3]) Im Folgenden wird das genannte Werk von Tupper ohne weitere Angabe nach Band und Seite citirt.

[4]) Vergl. darüber beispielsweise Hunter, Imperial Gazetteer XI p. 259 f., IV p. 189 f.

hundert der Mogulfürst Babar einbrach und das Land unterwarf. Sein Enkel Akbar der Grosse war der gewaltige Gründer des Mogulreiches in Indien. In Delhi, Agra, Lahore residirte die mächtige Dynastie, und unter Schah Jahan und Aurengzeb entfaltete Delhi seinen reichsten Glanz [5]). Es entstanden jene Wunderbauten, jene Moscheen und Paläste, über welche die Nachwelt staunt. Aber bereits nach Aurengzebs Tode riss ein jäher Verfall ein. Auf der einen Seite hatte sich die Macht der Sikhs erhoben, und nach unerhörten wechselvollen Vernichtungskämpfen, nach Grausamkeiten und Verheerungen, vor welchen sich die Feder sträubt, gelang es ihnen, sich auf den Ruinen des Mogulreiches im Pendschab festzusetzen; es gelang ihnen, nachdem das Mogulreich von Süden her durch die Mahraten unterwühlt und vom Westen her durch die Afghanen in unerhörter Weise überfluthet und gebrandschatzt worden war. Im Jahr 1761 hat das Mogulreich aufgehört, die weiteren Nachkommen Timurs waren nur Schattenkönige; ihr Ruhm war längst erblichen, als der letzte der Nachkommen, 100 Jahre später (1862), als britischer Staatsgefangener starb. Die Kriege mit den Sikhs führten das Pendschab bekanntlich in britische Herrschaft in den Jahren 1846 und 1849. Noch einmal, in dem furchtbaren Aufstande von 1857, war das Pendschab der Schauplatz blutiger Scenen: der Fall Delhis war der entscheidende Schlag in dem Kampfe, welcher die britische Herrschaft in Indien ernstlich gefährdet hatte. Nunmehr war eine Zeit der Ruhe und der Erholung gekommen, und der Wohlstand des Landes konnte sich mächtig heben. —

Alle diese Ereignisse haben das einheimische Recht der Hindus nicht gebrochen. Islamitische Einflüsse sind natürlich nicht spurlos vorübergegangen, manches haben sie umgestaltet, tiefer aber haben sie die Rechtsverfassung der Hindubevölkerung nicht durchwühlt [6]); die alte Familien- und Eheordnung mit

---

[5]) Vergl. näheres bei Hunter VI p. 290 f.

[6]) Unter den Muhammedanern herrscht vielfach das Recht des

ihrer Familiengemeinschaft, ihrer Parentelerbfolge und ihrem agnatischen Gefüge hat meistens siegreich widerstanden. Das Pendschabrecht ist im Wesentlichen indisches Recht, und es ist ein ungelehrtes, ein von der Weisheit der Brahmanen wenig berührtes Recht. Darum ist dasselbe von höchstem Interesse, so interessant etwa, wie das deutsche Bauernrecht gegenüber den von romanistisch angehauchten Gelehrten redigirten französischen Coutumes. Es ist kein so sicherer Boden, wie derjenige, welchen uns die indischen Rechtsbücher bieten, und wir finden kein so detaillirtes Fortspinnen der Rechtsideen: die Rechtsentscheidungen bleiben meistens bei den gewöhnlichen Fällen des Lebens stehen — denn das ist die Prärogative der Wissenschaft, dass sie die Keime des Naturlebens entwickelt und Blumen züchtet, wo früher nur üppiges Wucherkraut gewachsen, dass sie die feinsten Entwickelungskeime des Rechts zur äusseren Entfaltung bringt, dass sie das Innere des Lebens an die Aussenwelt treibt: in den Gestaltungen der Wissenschaft erkennen wir die Pulsader der Natur; — aber sind darum auch die Gebilde der Wissenschaft detaillirter und reicher, so haben die Gebilde des Naturlebens den Vorzug, dass sie in näherem Zusammenhang mit der Gesammtentwickelung stehen und daher die innige Verbindung des Rechts mit der ganzen Kulturwelt, aus welcher das Recht stammt, frappanter und intensiver vor Augen führen.

Darum ist das Studium des Pendschabrechts von grossem Werthe — um so mehr, als es uns zeigt, wie nahe das indische Recht dem germanischen steht. Das Bauernvolk des Pendschabs und das Bauernvolk, welches das Germanenland urbar machte, beide sind aus einem Blute, in beiden pulsirt das gleiche Leben: das Familienethos, das Familiengefüge und die Gestaltung des Familienrechts — das Lebens-

---

Islams, aber dieses ist mannigfach durch Localgebrauch modificirt. Die muhammedanische Bevölkerung beträgt nach der Schätzung von 1881 55,8 %, Hindus 37,8 %, Sikhs 5,9 % (Hunter XI p. 272).

ideal einer familiären Bewirthschaftung des Bodens in vereinter Arbeit, der Realkredit mit seinem Nutzpfand — das Beipruchs- und Retractrecht, alles dieses heimelt uns an, wie eine verklärte Erinnerung aus verklungenen Tagen: am Indus finden wir den Rhein wieder — nur an Stelle der christlichen Religion waltet hier Brahm und Islam.

Zur Orientirung im Folgenden sei noch bemerkt[7]), dass das Pendschab (Pandschab) zur Präsidentschaft Bengalen gehört und in dem bekannten Gebiete der fünf Ströme, im Flussgebiete des Indus liegt, und sich in 10 Provinzen theilt: 1) Delhi (mit Delhi, Gurgaon und Karnal); 2) Ambala (mit Ambala, Ludhiana und Simla); 3) Jalandar (mit Jalandar, Hoshiarpur und Kangra); 4) Amritsar (mit Amritsar, Sialkot, Gurdaspur); 5) Lahore (mit Lahore, Firospur, Gujranwala); 6) Hisar (mit Hisar, Rohtak, Sirsa); 7) Multan (mit Multan, Mussafargar, Jhang, Montgomery); 8) Rawalpindi (mit Rawalpindi, Ihilum, Shahpur, Gujrat); 9) Derajat (mit Dera Ghasi Khan, Dera Ismail Khan und Bannu); 10) Pischawar (mit Pischawar und Kuhat), wozu auch Hazara gehört, ein Landstrich, welcher sich in den Himalaya hinein erstreckt.

II.

Schon an anderer Stelle wurde ausgeführt,[1]) wie das Bodenrecht des Pendschabs aufs deutlichste die drei Stadien aufweist: das Gesammtrecht der Gemeinde mit Gesammtwirthschaft, sodann die Quotirung des Landes unter Zuweisung je einer besonderen Landfläche an eine Familie oder Familiengenossenschaft, endlich das Privateigenthum, bei welchem aber immer noch Gemeinschaftsverhältnisse bezüglich der gemeinen

---

[7]) Vergl. darüber Hunter, Imperial Gazetteer XI p. 245, 246.

[1]) In meinem Vortrage: „Das Recht als das Lebenselement der Völker" (Würzburg 1887) S. 20 f. Vergl. ferner zum Folgenden II p. 2 f., III p. 128 f. Vergl. auch Mayne, Hindu law p. 183 f.

Mark übrig bleiben können. Es sind dies die 3 Systeme: das Zamindari-, das Pattidari- und das Bhayacharasystem.

Das Zamindarisystem kennt keine Abtheilung innerhalb des Dorflandes: alle Dorfbewohner bilden eine Einheit in der Berechtigung am Dorflande und in der Benützung des Dorflandes, höchstens dass Stücke Landes momentan der einen oder anderen Familie zugewiesen werden. Dieses System hat sich noch vielfach erhalten, allein es bildet nicht die Regel. Meist ist es in eine der folgenden Formen übergegangen. Die nächste Etappe nach dem Zamindari-, ist das Pattidarisystem: das Dorfland wird vertheilt und in einzelnen Loosen zugewiesen; die Zuweisung geschieht häufig durch das Loos (II p. 49 f.). Die zugewiesene Fläche ist noch nicht Privateigenthum, sie repräsentirt nur eine Quote des Gemeineigenthums. Ein solcher Quotentheil heisst taraf oder patti, und dieser Quotentheil ist zunächst nicht der Antheil eines Individuums oder einer Familie in unserem Sinne, sondern der Antheil einer ganzen Familiengenossenschaft: indem die Gemeinde sich auseinanderlegt, zertheilt sie sich nicht sofort in Individuen, auch nicht in Familien, sondern in Familienverbände. Die Lösung der Gemeindegemeinschaft ist keine sofortige Individualisirung, sie ist ein allmähliges Zersplittern in immer kleinere Einheiten. So kommt es vor (in Rawalpindi), dass taraf eine grössere Einheit bedeutet, welche wieder in mehrere Gemeinschaften, pattis, zerfällt (II p. 28). Auch die Pattieinheit zerfällt nicht selten in engere Gemeinschaften, in laris — alles dieses hängt von den Umständen des Falles, von der Art des Bodens, von dem Umfang der Ansiedelung ab (II. p. 40 f.).

Das Pattiland ist noch kein Sondereigenthumsland; es ist Gemeinschaftsland, welches aber aus dem Gemeinlande des Dorfes dem Genusse nach ausgeschieden und einem engeren Verbande zugewiesen ist; der Genuss dieses Gemeinschaftstheiles aber gilt als Genuss einer Quote des Gemeindelandes: das Pattiland repräsentirt eine Quote des Gemeindelandes, und

wo sich Ungleichheiten herausstellen, sind diese möglichst zu rectificiren. Daher richtet sich auch die Bodenabgabe nicht nach dem wirklichen Werthe des Landes, sondern nach der Gemeinschaftsquote, welches dasselbe repräsentirt (II p. 44); und eben darnach richtet sich auch die Theilnahme an dem Shamilatland, die Theilnahme an der gemeinen Mark (III p. 129).

Das Pattidarisystem hat seine besonderen Vortheile in Zeiten, welche keine Grundbücher und keine Register, keine Erwerbstitel, keine genügenden Grenzzeichen kennen. Es bedarf aller dieser Einrichtungen nicht; das Mass eines jeden Landbesitzes bestimmt sich nach der Gemeinschaftsquote, und die Frage über die Ausdehnung des Grundbesitzes lässt sich stets darnach berechnen, ob der gegenwärtige Besitzstand der Quote entspricht oder nicht (II p. 49).

Vielfach ist der Gemeinschaftstrieb bei den Hindus so stark gewesen, dass, nachdem eine Schreckensherrschaft die Bodenkultur zerstört und die Bevölkerung bis auf Wenige hinweggerafft hatte, die Gemeinschaft wieder erstand und der alte Trieb des Rechts von neuem zur Herrschaft gelangte. Auch heutzutage bilden sich neue Dörfer durch Ansiedelung, und die Ansiedler halten das Land in gemeinsamer Kultur, in zamindari, oder in irgend einer Abstufung des pattidari, bis zum bhayachara herunter (II p. 42 f., 38 f.) — die Entwickelung lässt sich noch heutzutage verfolgen, noch in diesem Jahrhundert —, aus der gemeinsamen Colonisation ringt sich das Privateigenthum hervor; denn die Institution der arischen Völker ist auf Gemeinschaft, nicht auf Individualisation gegründet. Glücklich, dass sie es ist; ihr haben die arischen Völker die Weltherrschaft zu danken. Die Gegner der ursprünglichen Feldgemeinschaft werden durch die Zustände des Pendschabs direkt widerlegt; Vorgänge, welche vor Jahrtausenden unter den arischen Einwanderern spielten, vollziehen sich hier vor unseren Augen: ursprüngliche Gemeinschaft und allmählige Lösung unter verschiedenen Mittelstufen, das ist das Princip der Geschichte des Landeigenthums arischer Völker, es ist ihr

historisches Princip auf solange, bis die Gemeinschaft gebrochen und die Individualisirung durchgedrungen ist.

In weiterer Entwickelung geht das Pattisystem in das Bhayacharasystem über: die zugewiesenen Loose werden zu Privateigenthum; die Relation des Landbesitzes zu einer Gemeinschaftsquote wird vergessen; der gegenwärtige Besitz ist definitiv geworden, eine Rectification desselben nach Massgabe einer fictiven Gemeinschaftsbetheiligung findet nicht mehr statt: das Privateigenthum ist erstanden. Die Grösse dieses Besitzstandes ist nunmehr entscheidend für die Abgaben, vielfach auch für die Betheiligung an der gemeinen Mark. Denn wenn auch das Ackerland aufgetheilt ist, — die gemeine Mark, das Shamilatland bleibt gemein. Davon ist alsbald zu sprechen; hier ist nur hervorzuheben, dass der Genuss des gemeinen Landes mit dem Eigenthum am Ackerland verknüpft wird, dass er sich nunmehr als ein Recht darstellt, welches auf das Kulturland radicirt ist, so dass mit Veräusserung des Kulturlandes der betreffende Antheil an der gemeinen Mark veräussert wird (III p. 109, 114 f.).

Uebrigens ist auch das Bhayacharaland noch kein Individualeigen, sondern ein Familieneigenthum. Der Hausvater hat es nicht bloss für sich, er hat es für sich und seine Familie, und die Rechte der Familienglieder machen sich in verschiedener Beziehung geltend, sie machen sich mit Energie geltend. Und auch wenn der Hausvater stirbt, setzen die Söhne vielfach die Gemeinschaft fort, bis eine Abtheilung stattfindet — allerdings kann jetzt eine Abtheilung begehrt werden.

Man darf übrigens nicht glauben, dass zwischen den drei genannten Systemen schroffe Scheidungen bestehen. Nicht selten sind alle drei Systeme vereint vertreten, und zwar in der verschiedensten Variation. Ein Theil des Landes ist Volleigenthum der Familie, ein anderer Theil ist in Gemeinschaft mehrerer Familien, ein anderer ist in Dorfgemeinschaft, ein anderer Theil ist Gemeinschaftsland mehrerer Dörfer, Gemeinschaftsland des ganzen Verbandes, Gemeinschaftsland des ganzen Stammes. Solche Verhältnisse sind vielfach in Dera

Ismail Khan vertreten (III p. 141), aber auch sonst. Und die Abstammung des Bhayacharasystems von dem Gemeinschaftsbesitze zeigt sich noch vielfach eclatant in der Vertheilung des Besitzthums; denn das Besitzthum eines jeden ist vielfach kein zusammenhängendes Land, sondern über den Feldboden hinaus zerstückelt, ganz eben wie unter dem System der periodischen Zuweisung, wo ein Jeder sein Land in den verschiedenen Bodenlagen erhalten hatte (II p. 20, 21).

Im höchsten Grade interessant ist die Gestaltung dieses Pattisystems in Pischawar: hier ist aber auch die Afghanische Clanverfassung mit massgebend gewesen [2]): jedes Dorf zerfällt in eine Anzahl von Abtheilungen, Kandis, an deren Spitze ein Malik steht; die Kandis sind wieder getheilt in Tals. Jede Kandi hat ihre Moschee, ihr Gemeindehaus, ihren Gemeindethurm (II p. 15) [3]). Das Land ist in Loose eingetheilt, und zwar so, dass jedes Loos einen Antheil am guten, mittleren und schlechten Land repräsentirt (II. p. 15).

Auch in Bannu besteht das Pattidarisystem, soweit es nicht durch die Einwirkung fremder Einflüsse zurückgedrängt wurde (II p. 18). In Sialkot, Jalandar, Ludhiana, Ambala, Rohtak, Gurgaon, Sirsa ist die Dorfgemeinschaft in besonderer Blüthe (II p. 32, 34, 35, 42 f., 43 f., 49) [4]); ebenso in Lahore, (Hunter VIII p. 410). In Hoshiarpur

---

[2]) Vergl. über die afghanische Stammesverfassung Wilken, Abhandl. Berliner Akad. 1818/19 S. 244 f.; Chavanne, Afghanistan S. 55; Spiegel, Eran S. 292 f.: die afghanischen Stämme zerfallen in Clane und diese in Unterabtheilungen: an der Spitze des Stammes steht der Khan, an der Spitze des Clans und der Unterabtheilungen steht der Malik, Muschir, Çpinzehrah. Der Vorsteher regiert unter Mitwirkung der Volksversammlung, Dschirga, d. h. einer Versammlung der Familienhäupter, der Çpinzehrahs, Muschirs, Maliks — je nachdem die Versammlung eine niederere oder höhere Abtheilung vertritt. Vergl. Wilken S. 246 f.

[3]) Vergl. auch Hunter XI p. 152.

[4]) Vergl. auch, über Gurgaon und Ludhiana, Hunter V p. 220, VIII p. 523.

finden sich alle Stadien der Entwickelung; das Zwischensystem, mit partiellem Uebergange ist ganz besonders verbreitet (II p. 45). In Gujrat ist das Landeigenthum von der Dorfgemeinschaft ausgegangen; wenige Dörfer sind noch in Zamindarieigenthum, meist ist die Theilung mehr oder minder durchgeführt, und der Grad dieser Durchführung bildet den massgebenden Unterscheidungspunkt (Hunter V p. 193). Aehnlich in Gurdaspur (II p. 48 f., Hunter V p. 211).

Das Bhayacharasystem dagegen ist verbreitet in Dera Ismail Khan; hier gibt es Stämme, welche keine gemeine Mark, kein Shamilatland mehr kennen (II p. 19). Doch finden sich auch hier vielfach noch die Gemeinschaftsysteme, sogar mit periodischer Wiedervertheilung (II p. 20). In Multan gibt es noch Dorfgemeinschaften, aber auch viel Privatboden (II p. 25). In Dera Ghasi Khan ist die actuelle Dorfgemeinschaft seltener (II p. 21 f.); auch in Shahpur (II p. 25) — allerdings gibt es hier Pattis, sog. Vurhis, allein mehr dem Namen nach, ohne rechte Actualität mehr. Seltener ist sie auch in Gujranwala (II p. 32); auch in Karnal ist das Bhayachara-System das gewöhnliche (Hunter VIII p. 24).

Das System der Landgemeinschaft hat sich höchst fruchtbar für die Dammbauten und die Kanalisirung des Landes erwiesen. Die Erhaltung der Dämme und Kanäle ist eine Lebensfrage für die Kultur des Pendschabs. Die Erhaltungsarbeiten sind von den einzelnen Dörfern zu leisten, und in jedem Dorfe vertheilen sie sich wieder unter die Pattis, und in einem jeden Patti werden sie unter die Pattimitglieder zerlegt, welche darum auch jorawals [5]) heissen. Wer den Gemeindedienst nicht leistete, verlor früher sein Anrecht; jetzt wird er gebusst (III p. 173 f.). Auch wenn die Pattidarigemeinschaft gelöst ist, bleibt eine Gemeinschaft der Landeigenthümer zur Herstellung der Kanalarbeiten übrig; wer nicht mitwirkt, zahlt Busse (III p. 173 f., 176). Oefters ist das Verhältniss so ge-

---

[5]) Von jora = Joch Ochsen, weil hiernach die Arbeit bemessen wird.

regelt, dass die Bewässerungseinrichtung in eine bestimmte Zahl von Antheilsrechten vertheilt wird, sog. Kashas (III p. 175); oder Bari: Recht auf Bewässerung von 24 Stunden (III p. 179); oder Sams (II p. 22). Vergleiche auch Hunter VIII p. 523 (bezüglich Ludhianas).

Oefters hat sich das Verhältniss des Landeigenthums zum Wasserrechte gelöst, indem die Wasserrechte speciell übertragbar wurden, so dass nicht jeder Landeigner ein Anrecht auf Theilnahme an der Wassereinrichtung hat, obgleich ihm dieselbe öfters gegen eine Gegenleistung gewährt wird (II. p. 20, III p. 175 f.).

Und auch sonst bleiben vielfach Gemeinschaftsrechte übrig, Rechte auf Benützung des Wassers, des Grasbodens u. s. w. (III p. 250 f.).

Von besonderer Bedeutung ist in Indien, wie im mittelalterlichen Deutschland, das Recht an der gemeinen Mark [6]), das Recht auf Mitbenützung von Wald und Weide. Solche Gemeinschaftsrechte bleiben vielfach bestehen, auch wenn die Dorfgenossen im übrigen abgetheilt haben: es sind Anrechte an gemeinsam gebliebenem Lande (III p. 246 f. [7]). Beispiele gemeiner Weide finden sich insbesondere am Ravi und Sutlej (II p. 25); sodann im Kangradistrikt, namentlich in Kulu (Hunter, Imp. Gaz. VIII p. 341), und sonst. Begreiflich ist es, dass solche Rechte noch fortbestehen, selbst wenn die ehemals gemeinsame Mark von einem Dritten als Eigenthum beansprucht wird, selbst dann, wenn solche in das Obereigenthum eines Dritten übergegangen ist; derartige Verhältnisse

---

[6]) Vergl. auch Hunter, Imperial Gazetteer XI p. 283: Often, all the cultivated land is held in separate ownership, while the pasture, ponds or tanks etc., remain in common.

[7]) In Entscheidung (III p. 253) wurde angenommen, dass, wenn die Dorfbewohner das Recht auf Grasung haben, ein Eigenthümer, welcher auswärts wohnt, nur dasjenige Vieh auf die Weide treiben darf, welches er bona fide zum Bebauen der im Dorfe gelegenen Liegenschaften gebraucht.

kommen vielfach vor, z. B. in Dera Ismail Khan (III p. 248). Auch das ist möglich, dass das Shamilatland an das eine Dorf fällt, während das andere immer noch sein gemeinsames Wald- und Weiderecht behält: dieses Recht charakterisirt sich dann als Servitut des einen Dorfes gegenüber dem anderen (vergl. III p. 253). Ebenso kommt es vor, namentlich in Kulu, dass zwei Dörfer ein gemeinsames Weideland haben (Hunter VIII p. 341).

Und wie es gemeinschaftliche Weiden, gemeinschaftliche Wassereinrichtungen gibt, so gibt es auch Zuckerrohrpressen, welche auf Shamilatland, auf gemeinem Boden errichtet sind. Derjenige, welcher sie mit Genehmigung der Gemeinschaft errichtete, hat ein Anrecht auf eine entsprechende Leistung gegen jeden Dorfgenossen, welcher die Presse benützt; und bei Vertheilung des Shamilatlandes fällt die Presse sammt dem Boden an ihn in freies Eigenthum (III p. 181, I p. 94 f.); die Gemeinschaftsrechte fallen weg: denn die Presse ist mit dem Boden Privateigenthum geworden. Natürlich hat er sich den Theil des Bodens, auf welchem die Presse steht, bei der Theilung anrechnen zu lassen (I p. 94).

Denn wie in Deutschland, so wird auch im Pendschab je nach dem eingetretenen Bedürfnisse von Zeit zu Zeit Gemeinschaftsland abgetheilt und den einzelnen Kulturländern zugewiesen (vergl. bezüglich Gujranwala I p. 93 f.). Hat ein Gemeinschaftsgenosse bereits Gemeinschaftsland bebaut, so ist ihm dieser Theil zuzuweisen; und ist derselbe grösser als der Antheil, welcher ihn trifft, so ist in anderer Weise Vergütung zu verschaffen (I p. 94).

Bei einer solchen Landbevölkerung werden die Handwerksdienste, wie anderwärts, durch Hörige oder Halbhörige (kamins) besorgt, welche von den Gemeindegenossen ihre bestimmte Bezahlung erhalten. So haben die Gemeinden ihren Schmied, ihren Zimmermann, Schuster, Barbier, Wäscher, Wasserträger u. s. w. (I p. 98 f.). So in Pischawar (II p. 15), so auch sonst (III p. 143 f.)

Die Abtheilung des Landes in die einzelnen patti ist, wie bemerkt, keine definitive Eigenthumszuweisung: sie ist nur eine Zuweisung von Genussantheilen, welche bestimmten Gemeinschaftsquoten entsprechen. Daher schliesst die einmal erfolgte Zuweisung eine spätere Abtheilung nicht aus: ist ja doch der Besitzstand stets ein Besitzstand vorbehaltlich der Ausgleichung; und eine neue Abtheilung hat gerade den Zweck, die Ausgleichung in möglichst radicaler Weise zu vollziehen. Natürlich ist auch hier die Rechtsentwickelung keine mechanisch progressive; sie geht auch hier nicht nach der Schnur. In vielen Ländern des Pattisystems ist die Sitte der periodischen Abtheilung erloschen; umgekehrt ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass das Bhayacharasystem sich im Uebrigen voll entwickelt hat, dass aber noch der Gedanke periodischer Neutheilung bestehen bleibt.

Die periodische Wiedervertheilung heisst bekanntlich Vesh [8]). Und zwar ist die Wiedervertheilung bisweilen nicht nur eine solche innerhalb des Dorfes, sondern auch von Dorf zu Dorf — ein Zeichen, dass die Dorfgemeinschaft noch auf einem weiteren Gemeinschaftskreise, auf der Stammesgemeinschaft beruht. Die Theilungsperioden sind verschieden: 3, 5, 7, 10, 15, 30 Jahre (III p. 130). Allerdings ist dieses Veshsystem durchaus nicht mehr allüberall verbreitet; in manchen Gegenden ist es schon früher erstorben, in manchen erst in nachweisbar späterer Zeit; von der britischen Regierung ist es nicht begünstigt worden: dieselbe hat eher die Aufhebung desselben befördert.

Verbreitet ist das System noch in einigen Gegenden von Dera Ghasi Khan. Hier wurde das Theilungsprincip noch besonders unterstützt durch die häufigen Ueberschwemmungen und Aenderungen der Stromläufe, welche einer dauernden Fest-

[8]) Vergl. mein „Recht als Lebenselement der Völker“ S. 21. Sie findet sich auch bei den Afghanen, insbesondere bei den östlichen Afghanen; Wilken, Abhandl. Berl. Akad. 1818/19 S. 250; Chavanne, Afghanistan S. 55.

stellung des Eigenthums hinderlich sind. Die Theilungsperiode ist hier von 1—24 Jahren. Uebrigens hat sich auch hier schon das Pfandrecht eingeschlichen: ein Landbesitzer verpfändet seinen Antheil so, dass das Pfandrecht jeweils dem Wechsel der Theilung folgt (III p. 141, 142). Dies zeigt, wie sich das Veshsystem trotz der Privatisirung des Bodeneigenthums erhalten kann.

Ebenso bestand das Veshsystem bei Stämmen von Dera Ismail Khan bis in die neueste Zeit (III p. 140, vergl. auch p. 173). In Bannu ist dasselbe noch in 13 Marwatdörfern in Uebung und von der britischen Regierung anerkannt (Hunter II p. 95).

In Pischawar wurde ehedem das Land periodisch vertheilt, Loose wurden geworfen, die Theilung geschah nach Massgabe des jeweiligen Bevölkerungsstandes [9]); jetzt ist die Sitte der Wiedervertheilung meist erloschen (III p. 139).

In Hazara galt das Veshsystem bis in die Zeit der britischen Herrschaft (II p. 14). In Rawalpindi wurde die Wiedervertheilung mindestens in zwei Dörfern bis in die neueste Zeit geübt (II p. 27). Wiedervertheilungen, wenn auch in beschränktem Masse, kommen in Rohtak vor (III p. 138).

Und manche Stämme, bei welchen das Veshsystem bezüglich der weiteren Kreise abgekommen ist, üben es noch in Familienkreisen; so Stämme in Bannu (II p. 18, III p. 138 f.): es gibt Stämme, bei welchen Familiengenossen das Erbeland in Perioden von 3 zu 12 Jahren unter sich tauschen (III p. 138 f.) u. a.

Unter einem Eigenthumssystem, welches so sehr von Gemeinschaftsideen durchdrungen ist, kann es an dem Expropriationsgedanken nicht fehlen. Wer eine Wasseranlage gräbt, welche zugleich fremdem Lande dient, kann vielfach verlangen, dass der Nachbar entweder einen Antheil an derselben erwirbt,

---

[9]) In afghanischer Weise. Die verbreitetste Bevölkerungsklasse von Pischawar sind die afghanischen Pathans; Hunter XI p. 150 f.

oder das Land in der Nähe derselben gegen anderes Land austauscht (III p. 178); vielfach erlangt ein Jeder, welcher unbebautes Land eines Andern urbar macht, ein Eigenrecht an dem fructificirten Landstrich, selbst ohne Einwilligung des dominus: ein Miteigenthums-, Obereigenthums- oder Erbbestandrecht, wie solches noch unten auszuführen ist.

In die Kreise des patriarchalischen Gemeineigenthums spielt die individuelle Arbeit hinein: sie ringt dem Gemeinschaftsgedanken immer mehr Terrain ab, und der Boden, in welchen das Individuum seine Arbeit eingelegt hat, wird ganz oder theilweise der seitherigen Gemeinschaft entzogen: neue Eigenthümer zerbrechen den Bann verwandtschaftlicher Satzung, und in den Kreis des hergebrachten Familienbandes drängen sich Fremde ein, aber sie drängen sich ein, weil ihre Arbeit ein neues Element fruchtbaren Gedeihens in die Gegend gebracht hat [10].

Auf dem unbebauten Gemeindelande, auf der gemeinen Mark, auf dem Shamilatgebiet siedelten sich Fremde mit Genehmigung der Gemeinde an [11]; sie errichteten Wasseranlagen, machten das Land urbar und zahlten eine periodische Abgabe: das hak zamindari; dasselbe gestattete man auch Gemeindegenossen, welche eine ähnliche Abgabe, hak mukadami [12]), bezahlten. Die letztere Abgabe ist aber vielfach weggefallen, nicht selten auch die erstere; das Gemeindeobereigenthum fiel weg, das Bodenrecht des Ansiedlers wurde frei (III p. 133 f., vergl. auch II p. 41). Ein solcher Landberechtigter, welcher kraft seiner Ansiedlung das Bodenrecht

---

[10]) Vgl. auch Hunter, Imperial Gazetteer XI p. 284 f. Auch die Arbeitstheorie bezüglich des Eigenthumserwerbs (vergl. mein Autorrecht S. 98 f.) findet im Pendschab eine vortreffliche Bestätigung.

[11]) In Gujranwala (I p. 93) wird die Genehmigung der Majorität der Gemeindegenossen verlangt — und zwar der Majorität nicht nach Köpfen, sondern nach Gemeindeantheilen. Doch soll die Genehmigung nur auf Widerruf gegeben werden.

[12]) Oder malikana (vergl. I p. 94).

erworben hat und entweder seinen hak zamindari oder hak mukadami zahlt oder sich von der Zahlung freigemacht hat, heisst chakdar (II p. 279); er steht als Ansiedlungsberechtigter, als Individualarbeitsberechtigter der Klasse der Kommunalberechtigten gegenüber. Und von der Bedeutung der Arbeits- und Bodenverbesserung zeugt die Erscheinung, dass häufig auf einem bereits zu vollem Eigenthume occupirten Boden ein Kapitalist eine Wasseranlage baut und dafür das Miteigenthum am Boden oder ein anderes entsprechendes Recht erhält; ein solcher heisst adhlapidar, und von diesem wird alsbald (S. 180 f.) die Rede sein.

Ein derartiger Eigenthumserwerb lässt sich nachweisen in Dera Ghasi Khan: Eigenthum wird erworben durch Arbeit, durch Pflege des Bodens: das Graben einer Wasseranlage kann Eigenthum verschaffen, auch die Errichtung von Dämmen ist vielfach Erwerbsgrund des Eigenthums gewesen (II p. 21). Ebenso in Multan (II p. 25).

Auch in anderen Distrikten hat sich solches Colonistenland in den Kreis der Dorfgemeinschaft eingeschoben; so in Rawalpindi, in Gujrat u. a. (III p. 131).

Aber nicht nur die productive Arbeit hat neubildend gewirkt und dazu beigetragen, die Gemeinschaft zu sprengen: auch die Arbeit der Zerstörung hat ihres Amtes gewaltet. Die verheerenden Völkerzüge mussten von selbst den stillen Kreis harmloser Gemeindeverbände brechen, und auf den Trümmern des Gemeinwesens pflanzte die Kraft des Einzelnen ihre Fahne auf. Der Eroberer trieb die Bauernschaft aus dem Besitze — glücklich, wenn sie sich im Erbzinse und Hörigenverbande erhalten konnte, und wo nicht der Eroberer seinen Arm ausstreckte, da thaten es die Einheimischen selbst, sobald eben das Band der Gemeinschaft gebrochen war (vergl. II p. 13, 18, 31). So hat die Herrschaft der Afghanen und der Sikhs lösend gewirkt. Vielfach wurden die Rechte der ursprünglichen Gemeinschaftseigner und die Rechte der Fremden auf einen Fuss gestellt, und die Gemeinschaftsglieder

unterlagen den Normen, welche für fremde Erwerber galten. Umgekehrt hat allerdings häufig die herrschende Unsicherheit und die Feindschaft von Dorf zu Dorf, die Nothwendigkeit der Vertheidigung gegen die übermässigen Feinde es bewirkt, dass Dorfgemeinschaften mehr zusammenhielten, und dass das Gemeinschaftselement auf Jahrhunderte erhalten blieb, welches sonst schon längst untergegangen wäre (vergl. II p. 23, 31).

Mit dem Privateigenthum entwickelte sich das Veräusserungsrecht; das Veräusserungsrecht ist zwar keine nothwendige Eigenschaft, aber ein recht sprechendes Symptom des Eigenthums, und sein Auftreten ist daher für die Entwickelung des Landeigenthums von grösster Bedeutung. Schon in der Periode des Gesammteigenthums regt sich der Veräusserungstrieb, er regt sich vielfach mit Erfolg; eine durchschlagende Herrschaft erlangt er erst, wenn sich aus dem Dorfeigenthum das Familieneigenthum entwickelt hat. Allerdings äussert sich das zurückgedrängte Gemeinrecht noch vielfach in der Gestalt des Retractes. Davon soll unten die Rede (S. 183 f.) sein.

In diesem Stadium des werdenden und gewordenen Eigenthums konnte sich ein festes Ersitzungsinstitut noch nicht entwickeln. Ob ein Eigenthümer oder Miteigenthümer durch lange Abwesenheit sein Recht verliert, ist nach den Umständen zu bemessen; und es kommt wesentlich darauf an, wie weit die Idee des Gesammteigenthums noch in Kraft steht; diese widerstrebt einem Eigenthumsverlust durch Nichtbesitz, weil die Gesammtheit gleichsam alle einzelnen Sonderberechtigten vertritt und sie in ihren Schutz nimmt; auch kommt es darauf an, ob etwa ein Verwandter des Abwesenden die Sache im Besitz hatte: denn je näher der Besitzer mit dem Abwesenden verwandtschaftlich verbunden ist, um so weniger ist anzunehmen, dass er ihn aus dem Rechte verdränge; insbesondere da vielfach eigenartige Umstände den Grundbesitzer von seinem Lande entfernen und der Verwandte, welcher sein Land in Besitz hält, als ein Vertreter der Familie erscheint, welcher

zugleich die Interessen des abwesenden Familiengenossen wahrt (vergl. III p. 148 f.).

Besonders häufig findet sich im Pendschab die Erscheinung, dass ein Fluss sein Bett ändert und seitheriges Land überfluthet. Die Art, wie die Eigenthumsverhältnisse sich diesen physisch-geographischen Aenderungen unterordnen, ist eine verschiedene. Es bestehen zwei Systeme: das Tiefstrom- oder dharkalan-, bandbamma-System, und das lenden- oder warpar-System (Gib- und Nimmsystem).

Die Dharkalanregel entscheidet, dass das Eigenthum sich jeweils nach dem Flusslauf richtet und mit dem Flusslauf wechselt: dem A gehört das Land diesseits, dem B das Land jenseits des Flusses — und dieses gilt weiter, auch wenn der Fluss sein Bett geändert hat: das Eigenthum des einen schiebt sich vor bis zum Fluss, das Eigenthum des anderen schrumpft zusammen, es reicht nur bis zum Fluss, es reicht nur bis zu der neuen Grenze, welche der Fluss geschaffen hat.

Bei dem lenden-System dagegen erleidet das Eigenthum durch die Aenderung des Flusslaufes keine weitere Modification, als solche durch den Fluss und die Ueberdeckung des Landes mit der Flusswelle von selbst gegeben ist. Was von dem Flusse bedeckt ist, hört auf, Eigenthum zu sein, und was wieder vom Flusse frei wird, das wird wieder das Eigenthum dessen, dem es früher gehört hatte, bevor es die Flusswelle trug: das ursprüngliche Eigenthum repristinirt sich. Daher findet auch im Fall der Alluvion keine Accrescenz statt: das Land, welches anwächst, bewirkt damit, dass ein Theil des Flussbettes aufhört, Flussbett zu sein, und dass das gleichsam in den Fluss versenkte Eigenthum sich repristinirt. Ebenso verhält es sich, wenn eine Insel im Flussbette auftaucht. Daher werden auf den Flurkarten die Eigenthumsgrenzen auch der vom Flusse überdeckten Gebiete mit fortgeführt: was heute unter Wasser steht und aufgehört hat, Gegenstand des Eigenthums zu sein, wird morgen wieder Eigenthum — und umgekehrt.

Zwischen beiden Systemen gibt es Mittelstufen. In manchen Gegenden ist die Dharkalanregel dahin modificirt, dass das ursprüngliche Eigenthum bestehen bleibt, wenn das von dem Flusse abgeschnittene Stück als solches erkennbar ist: was erkennbar bleibt, das soll im ursprünglichen Eigenthum bleiben (vergl. II p. 282 f., III p. 157 f.).

Die Dharkalanregel hat die Einfachheit für sich, aber sie führt zu sehr misslichen Folgen: das Eigenthum ist gleichsam in die Laune des Flusses gestellt; durch eine Aenderung des Flussbettes, also durch einen lediglich physischen Vorgang, tritt nicht nur der natürliche Verlust ein, sondern davon unabhängig ein Eigenthumsverlust von gar nicht abzusehender Tragweite. Die Bauern des einen Ufers können gar nicht alles bebauen, was ihnen der Fluss schenkt, und die anderen verlieren ihr Eigenthum, weil es jetzt auf der anderen Seite des Flusses liegt — wie man sieht, eine Fluctuation der Eigenthumsverhältnisse, welche in keiner Weise für die Kultur vortheilhaft sein kann.

Ich sagte, dass die Tiefstromregel die einfachste ist; sie hat aber noch eine Eigenschaft, und diese war gerade von ganz besonderer Bedeutung: häufig ist der Strom die Grenze feindlicher Stämme oder feindlicher Geschlechter: die Trennung des Eigenthums durch das Strombett hat nicht nur civilistische, sie hat auch politische und publicistische Bedeutung; in solchem Falle ist die Tiefstromregel trotz ihrer Mängel sicher die beste; denn der Eigenthümer des einen Ufers wäre nicht in der Lage, sich am anderen Ufer zu behaupten, er käme auf feindliches Gebiet. Dieser Umstand hat vielfach die Tiefstromregel wenn nicht geschaffen, so doch aufrecht erhalten: das Civilrecht und insbesondere das Grundeigenthumsrecht ist eben das Kind der socialen und politischen Verhältnisse.

Fraglich ist es, ob, wo eine Repristination des Eigenthums eintritt, auch die dinglichen Rechte, insbesondere der Erbbestand, wieder erstehen. Diese Frage wird in den verschiedenen Gebieten nicht gleichmässig behandelt, sie wird bald

bejaht, bald verneint (II p. 286 f. bezüglich Multan, sodann III p. 156). Im Zweifel wird sie zu bejahen sein.

III.

Miteigenthumsverhältnisse beruhen nicht immer auf der festen Stufenfolge der Privatisirung des Eigenthums; sie beruhen vielfach auf Verhältnissen, welche eintreten, nachdem sich die Privatisirung des Eigenthums bereits vollzogen hat.

Miteigenthumsverhältnisse beruhen häufig darauf, dass der eine mehr Land hat, als er bebauen kann, und daher mit einem anderen in ein Gemeinschaftsverhältniss tritt, indem beide das Feld bebauen, Ernte und Abgaben theilen. So in Kangra das sanjhi-Verhältniss (III p. 189).

Sie beruhen ferner darauf, dass mehrere eine gemeinsame Wassereinrichtung gründen, eine gemeinsame Wasseranlage graben und sich an dieser Anlage ein gemeinsames Recht schaffen (III p. 131)[1]: die Miteigenthumsanlage ist gemeinschaftliche Pertinenz der verschiedenen Grundstücke.

In sehr vielen Fällen beruhen sie darauf, dass Jemand auf fremdem Boden eine Wasseranlage errichtet und dadurch den Boden befruchtet hat; er wird dadurch Miteigenthümer des Bodens — welches Miteigenthum sich jedoch vielfach in ein Erbbestandrecht des einen oder des anderen umwandelt; auch hat nicht selten der ursprüngliche Eigenthümer das Recht, den Gründer der Wassereinrichtung auszukaufen um dasjenige, was die Einrichtung der Anlage gekostet hat (III p. 132)[2].

Der Erwerb des Landes durch Anlage von Wassereinrichtungen findet sich insbesondere in Dera Ghasi Khan. Wer auf freiem Boden ein solches Werk errichtet, wird voller Eigenthümer; wer auf dem Boden eines anderen, wird Eigenthümer zu einer Quote, gewöhnlich zur Hälfte: ein solches

---

[1]) Here the well was the true unit of property, Hunter, Imperial Gazetteer XI p. 283.

[2]) Vergl. Hunter, Imperial Gazetteer XI p. 285. S. unten S. 194 f.

Eigenthum heisst adhlapi und der Erwerber heisst adhlapidar. Nicht selten schrumpft dieses Miteigenthum zusammen zu einem blossen Recht auf eine Quote des Ertrages. Aehnlich ist der Miteigenthumserwerb durch andere Bodenverbesserungen, durch Rodung und anderes: poria, mashakkat (II p. 254 f.).

Auch in Multan kennt man den adhlapidar; gewöhnlich steht er zu dem ursprünglichen Eigenthümer des Bodens als Miteigenthümer zu halb und halb. Aber auch hier findet sich das Arrangement, dass er statt des Miteigenthums Erbbestandrechte erwirbt und eine Abgabe zahlt (II p. 280, III p. 133); oder dass er zuerst den Vollertrag erwirbt bis zur Zahlung der Hälfte seiner Kosten, worauf dann Halbtheilung stattfindet (III p. 191)[3]. Auch das Umgekehrte kommt vor, dass das Recht des adhlapidar zu Eigenthum wird, aber zu einem Eigenthum, welches durch den Erbbestand des seitherigen dominus belastet ist, so dass das Recht des adhlapidar sich lediglich in dem Genusse einer ihm zu entrichtenden Abgabe äussert (III p. 132, 134 f., 136).

Im Ihangdistrict heisst der adhlapidar taradadkar: er ist hälftiger Eigenthümer, nicht selten aber auch Erbbeständer; auch hier sind die Verhältnisse sehr verschieden (III p. 186).

Auch in Rawalpindi ist das Graben einer Wasseranlage Obereigenthumstitel: der seitherige Eigenthümer wird Erbbeständer und zahlt eine Rente (III p. 177 f.).

Der Erwerb durch Errichtung einer Wasseranlage ist ein originärer, er ist es, auch wenn die Genehmigung des Eigenthümers hinzutreten muss; daher unterliegt diese Erwerbsart dem Retractrechte nicht; so Multan (II p. 280).

Wie bereits bemerkt, gilt das nämliche Princip, wie von dem adhlapidar, in vielen Gegenden auch bei anderen Kulturverbesserungen; es gilt insbesondere auch von dem Falle, wenn Jemand einen Baum auf fremdem Boden gepflanzt hat: er wird Eigenthümer zur Hälfte; er erhält die Hälfte der Frucht, er

[3]) So wenigstens an der Grenze von Multan.

erhält auch die Hälfte des Holzes, wenn der Baum abstirbt; so in Gujranwala (I p. 91).

Der Miteigenthümer hat Anspruch auf Ersatz der nothwendigen Impensen. Dies gilt namentlich bezüglich des Miteigenthümers einer Bewässerungseinrichtung, und insbesondere was die Pflege und Ausbesserung derselben anbelangt (III p. 175). Der Miteigenthümer, welcher die Kosten bestreitet, kann einstweilen die übrigen vom Gebrauche der Sache fernhalten (I p. 97). Wer eine Zeit lang (z. B. 12 Jahre) die Impensen nicht ersetzt, verliert sein Miteigenthumsrecht (III p. 175).

Eine Veräusserung des Miteigenthums, sei es an Mobilien, sei es an Immobilien, ist vielfach erst nach Theilung statthaft[4]); Gurgaon (II p. 167), Rohtak (II p. 178); und dies ist gemeines Recht des Pendschabs bezüglich des Gemeinschaftsvermögens der Familie: daher ist auch ein Gerichtszugriff auf eine ungetheilte Familienquote unstatthaft (III p. 207; anders III p. 76 f.). Sonstiges Miteigenthum ist vielfach veräusserlich, nur dass die Veräusserung meist dem Retract unterliegt; so was das Adhlapimiteigenthum in Dera Ghasi Khan betrifft (II p. 254); vergl. auch bezüglich der Verpfändung III p. 226, 241.

Das Miteigenthum ist vererblich[5]): wenn zwei Brüder in Vermögensgemeinschaft stehen und der eine stirbt, so erbt sein Antheil auf alle Brüder, er consolidirt sich nicht in der Person des Partners; Ambala (III p. 62 f.), Jalandar (III

---

[4]) Ueber das officielle indische Recht vergl. meine Abhandl. Krit. Vierteljahrsschr. N. F. IV S. 9; Cowell, Hindu Law p. 11 f.; Mayne p. 302 f.

[5]) Also abweichend von der Regel der Mitakshara, nach welcher das Wegfallen eines Miteigenthümers ohne agnatische Descendenz lediglich Consolidation bewirkt, und entsprechend den fortgeschritteneren Regeln des Daya Bhaga, wornach sich das Miteigenthum vererbt; Mayne p. 220 f., 409 f., 469; Sarvadhikari, Hindu Law of Inherit. p. 953 f. Dieser Unterschied gilt insbesondere auch bezüglich des Erbrechts der Wittwe; Mayne p. 468 f.

p. 64), Ludhiana (III p. 72), Bannu (II p. 241); vergl. auch Dera Ghasi Khan (II p. 261). Vergl. noch Entscheidung III p. 64, 65 und 65, 66. Dasselbe gilt, wenn ein Sohn mit dem Vater in Gemeinschaft steht und von seinen Brüdern beerbt wird; Dera Ghasi Khan, Rajanpur (III p. 126).

Auch das Wittwenerbrecht erstreckt sich auf die Gemeinschaftsportion; Gurgaon (II p. 144), Rohtak (II p. 177), Dera Ghasi Khan (II p. 258); vergl. auch III p. 47 und p. 74 (unten). Doch gibt es auch Stämme, welche der Wittwe nur auf das getrennte Vermögen eine Leibzucht gewähren, ihr mindestens das Recht absprechen, eine Abtheilung gegenüber den Miteigenthümern ihres Mannes zu verlangen; so gerade in Dera Ghasi Khan (II p. 258); in einem Urtheil (III p. 47) wurde in gleicher Weise entschieden, dass in solchem Falle die Wittwe nur den nöthigen Unterhalt verlangen könne; auch in Entscheidung III p. 125 wurde ihr das Recht versagt, Theilung des Miteigenthums zu verlangen.

In Lahul wird angenommen, dass bei Tod eines kinderlosen Bruders sein Gemeinschaftstheil sich mit den Theilen der übrigen Gemeinschaftsgenossen consolidirt (II p. 187).

IV.

Bei solchen Zuständen der Dorfgemeinschaft, wie sie das Pendschab bietet, ist das Retractrecht selbstverständlich. Dass das Retractrecht ein Residuum ursprünglicher Bodengemeinschaft ist, dass die gesprengte Gemeinschaft, weil immer noch in der Idee des Volkes lebend, noch mächtig genug ist, um einen Fremden zurückzudrängen, um geltend zu machen, dass, was der Einzelne nicht will, der Gesammtheit oder doch einem Mitgliede der Gesammtheit gehören muss: das lehrt uns die Geschichte des Rechts so deutlich, dass ein Widerspruch hiergegen gar nicht mehr in Rücksicht kommen kann. Gerade in solchen Zeiten ist die Idee lebhaft verbreitet, dass kein Ungenosse sich eindrängen dürfe: in die Ackerfelder, welche in der Benutzung der Ortsbewohner sind, lässt man lange Zeit

keinen Fremden, höchstens den Schwiegersohn, welcher in Ermangelung von Söhnen zu dem Adoptivsohn avancirt. Jahrhunderte lang hätte ein Fremder nicht gewagt, der Sitte zu trotzen; die geschlossene Gemeinschaft hätte ihn ausgetrieben (III p. 196, 200)[1].

Innerhalb der Dorfgemeinschaft gibt es wieder nähere Gemeinschaften, Gemeinschaften des wirklichen oder ehemaligen Miteigenthums und Gemeinschaften der Verwandtschaft: denn die Verwandtschaft äusserte sich ökonomisch in dem Familieneigenthum, sie äusserte sich auch noch, nachdem das Familieneigenthum gesprengt war.

Eine weitere Gemeinschaft besteht zwischen Ober- und Untereigenthum, zwischen Eigenthümer und Erbbeständer. So entwickeln sich im indischen Recht, wie im deutschen Recht, der Erbretract, der Retract des Gemeinschaftsgenossen, des Nachbarn, der Retract des Ober- und Untereigenthums, bezw. Erbbeständers, und der Retract des Dorfgenossen. Nicht alle diese Retractrechte sind mehr in gleich lebendiger Uebung; was aber noch vorhanden ist, zeugt von der ehemaligen ausgedehnten Triebkraft des Gedankens. Uebrigens hat die indische Gesetzgebung, Act IV von 1872 und Act XII von 1878 nach verschiedenen Seiten hin das Institut geregelt (III p. 195 f.). Wir werden uns im Folgenden auf die spontanen einheimischen Bildungen beschränken und müssen nur bemerken, dass gerade hier eine Berührung mit dem Rechte des Islam stattgefunden hat. Der Islam kennt bekanntlich ein Retractrecht, einen shaf'a des Miteigenthümers, und die hanefitische Schule bekanntlich auch noch einen Retract des Nachbarn. Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. VI S. 272 f., und vergl. auch Shama Churun Sircar, The Muhammadan Law p. 509 f., 514 f.

In Gujrat besteht zunächst der Retract der Familie, in

[1]) Dass man fremde Kolonisten in dem Shamilatland sich ansiedeln liess, ist etwas anderes, denn ein solcher Ansiedler nahm keinen Theil an dem Kulturlande der Gemeinde; auch blieb er ursprünglich nur auf so lange, als es der Gemeinde genehm war. Vergl. oben S. 175 Note 11.

zweiter Reihe der Retract derjenigen, welche früher in Gemeinschaft gewesen waren, in dritter Reihe der Retract der übrigen Pattigenossen (II p. 210).

In Dera Ghasi Khan findet sich der Retract der Verwandten, der Miteigenthümer, der Nachbarn, der Erbbeständer; doch ist, wie es scheint, der erstere im Abgang begriffen. Der Miteigenthumsretract gilt auch gegenüber der Veräusserung des Adhlapimiteigenthümers. Mehrere Miteigenthümer, welche in dem Retracte concurriren, retrahiren nach Massgabe ihrer Miteigenthumsportionen, nicht nach Köpfen [2] (II p. 254, 262, 263).

Auch in Multan sind die verschiedensten Retractrechte vertreten: der Erbretract (zu Gunsten der Brüder, zu Gunsten der Nachkommen eines gemeinsamen Stammvaters überhaupt), der Retract der Miteigenthümer, der Nachbarn, der Oberherren (ala malik), der Erbpächter, der übrigen Dorfbewohner. Eine einheitliche Regel besteht nicht, in den verschiedensten Gegenden ist die Ordnung eine verschiedene (II p. 278); doch geht der Miteigenthümerretract dem Retracte des Oberherrn vor (III p. 206 f.). Merkwürdig ist auch hier, dass der Erbretract im Abgang zu sein scheint; in einem Theile des Gebietes fehlt er völlig, hier besteht nur der — durch den Islam gestützte — Retract des Miteigenthümers und Nachbarn. Vergl. darüber II p. 278. Der Miteigenthümerretract gilt auch zu Gunsten des Adhlapimiteigenthümers gegenüber dem ursprünglichen dominus, doch wird dies in einer Gegend bestritten, indem hier die Nachbarn eintreten sollen (II p. 280) [3].

Verschieden wird die Frage beantwortet, ob auch die Constituirung eines jus in re, insbesondere die Verpfändung, dem Retract unterliegt.

---

[2]) Es gilt also hier das System Schafiis, nicht das System Abu Hanifas, welches die Miteigenthümer, ohne Rücksicht auf die Grösse ihrer Portion, einander gleichstellt (vergl. diese Zeitschrift VI S. 273). In anderen Gegenden gilt das System Abu Hanifas (III p. 204, 207).

[3]) Offenbar hängt dieses damit zusammen, dass man den adhlapidar nicht als vollen Miteigenthümer ansieht.

Im Hazaradistrikt erstreckt sich der Retract nicht auf Pfandrechte und andere zeitliche Veräusserungen (II p. 226)[4]. Ebenso ist in Dera Ghasi Khan das Pfandrecht von dem Retracte frei (II p. 262). In Bannu unterliegt das Pfandrecht dem Retracte dann, wenn die Pfandbestellung wirthschaftlich einer Eigenthumsveräusserung nahe kommt: wenn das Pfandrecht auf 20 oder mehr Jahre bestellt ist und die Pfandsumme dem Werth der Sache ziemlich gleichsteht (II p. 242). In Gujrat unterliegt auch die Pfandbestellung dem Retracte (II p. 210), ebenso in Sialkot (III p. 218) und in Ambala (III p. 239); in anderen Gegenden mindestens das Pfand mit Verfallclausel (III p. 198)[5].

Der Retractberechtigte kann nicht theilen und bloss eine bestimmte Portion retrahiren: entweder das Ganze, was Gegenstand des Kaufes war, oder nichts (III p. 208, 210).

Das Retractrecht erlischt durch Rückgängigmachung des Kaufs; es erlischt, es müsste denn vorher gerichtlich festgesetzt sein: dann ist die Rückgängigmachung einflusslos (III p. 206, vergl. aber auch p. 205).

Es erlischt ferner durch Zeitablauf; die Frist ist gesetzlich geregelt und bedarf daher keiner weiteren Ausführung. Interessant ist indessen Folgendes: Die Frist beginnt mit der Besitzergreifung des Käufers; genügt constitutum possessorium, indem der Verkäufer oder sein Vertreter nunmehr als Pächter des Käufers besitzen will? Die Frage wurde in Entscheidung von 1880 verneint (III p. 216).

V.

Ist die Gemeinschaft zersprengt, ist das Privateigenthum entstanden, ist die Veräusserlichkeit des Privateigenthums

[4]) Ueber das Retractrecht gegenüber der älteren Satzung vergl. meine Pfandrechtlichen Forschungen S. 116, 152.

[5]) Vergl. über das Retractrecht auch Entscheidung III p. 215, 238. In Entscheidung III p. 229 f. und p. 230 wurde gegenüber dem Nutzpfande der Retract verneint.

gegeben, so entsteht damit auch die Ungleichheit und es entstehen damit die dienenden Verhältnisse. Nicht immer kann die Periode der Gemeinschaft dauern: das Individuum, die individuelle Arbeit macht ihre Rechte geltend, und die wirthschaftliche Entwickelung, welche seither pari passu fortschritt, geräth in eine unruhige Vibration; der Unterschied der Individualitäten kommt zur gesteigerten Wirksamkeit; die Kräfte des Einzelnen werden fieberhaft angespannt; die wirthschaftliche Production steigert sich in seither nicht erhörtem Masse, Vieles geht verloren, aber auch Vieles wird gewonnen: die Zeit des Ringens ist gekommen; wer nicht seine Kraft zusammenthut, ist in Gefahr, dass er unterliege.

So entstehen die Hülfsrechte der Wirthschaft neben dem Eigenthum; es entstehen die Bestandrechte, es entstehen die Pfandrechte.

Auch im Pendschab mussten die Missverhältnisse von Kapital und Arbeit den Erbbestand zeitigen: solche Missverhältnisse zeitigten ihn, aber vielfach traten noch andere Elemente hinzu, welche diese Entwickelung zur Reife brachten: es waren die Schrecknisse der politischen Lage. Der Bauer begab sich in den Schutz eines Fremden, welcher genügenden Einfluss besass, übergab ihm sein Eigenthum und erhielt es als Erbbestand zurück; unter den Bedrückungen der Sikhsherrschaft musste sich ein solches System ebenso empfehlen — wie in Deutschland unter den Wirrnissen des Mittelalters [1]).

Näher wird uns der Erbbestand geschildert in Dera Ghasi Khan; er hat verschiedene Namen, so mundimar oder butimar. Dieser Bestand ist Erbbestand, aber nur in gerader männlicher Linie [2]); doch lässt man in Ermangelung solcher Erben auch einen Seitenverwandten zu, vorausgesetzt, dass er zur Wirthschaft tüchtig ist [3]); und soweit Wittwe

---

1) Vergl. auch Hunter, Imperial Gazetteer XI p. 285.

2) Hierher gehört aber auch der Adoptirte; vergl. III p. 86, 88.

3) Die Seitenverwandten des letzten Inhabers werden wohl dann

und Tochter zur Erbfolge zugelassen werden, treten sie auch in den Erbbestand ein[4]). Der Beständer zahlt einen Canon an den dominus, den lich[5]), gewöhnlich 1/16 oder 1/17 des Ertrags (nach Abzug der Grundsteuer). Er hat meist kein Veräusserungsrecht[6]) — wenn er es hat, muss dem dominus der Vorkauf gestattet werden[7]); wohl aber hat er ein Recht, auf Zeit weiter zu verpachten. Der dominus hat im Falle der Kulturverschlechterung das Recht der Privation. Bei Beendigung des Verhältnisses kann der Beständer die Gebäude, welche er errichtet hat, abbrechen, und das Material fällt ihm wieder zu (II p. 251 f.). Ueber die Tragung der Lasten der Sache, als Reinigung der Wasseranlagen u. s. w., gibt es verschiedene Uebungen; oft fallen sie auf den Eigenthümer, oft auf den Beständer (III p. 192).

Im Gegensatz zum Erbbeständer steht der Zeitpächter, welcher nach jeder Ernte ausgetrieben werden kann. Auch Theilpachtverhältnisse (lichain) kommen vor, bei welchen der dominus Land und Ackerthiere stellt und der Pächter nur die Hälfte oder ein Drittel des Ertrages erhält (II p. 252 f.).

In Multan heisst die Abgabe des Erbbeständers hak kasur und der Abnehmer kasarkhwar (III p. 135 f.); aber auch der Name lich ist gebräuchlich, und der dominus heisst entsprechend lichkhwar (II p. 279). Erbbestand und Zeitbestand findet sich auch hier, auch hier das Theilpachtverhältniss, wo der Pächter mit den Ackerthieren des dominus wirthschaftet (II p. 281).

In Dera Ismail Khan heissen die Erbbeständer, deren Rechte auf Rodung beruhen, butimar, und diejenigen, welche Dämme (laths) gebaut haben, lathbands (III p. 184).

---

sicher zugelassen, wenn sie von den primus acquirens abstammen; vergl. Entscheidung III p. 58 oben (bezüglich Ludhiana).

[4]) So wenigstens Bannu II p. 243.

[5]) Oder malikana (III p. 190).

[6]) Vergl. auch Hunter XI p. 286.

[7]) Vergl. auch Entscheid. III p. 235, 237 unten, und p. 114 unten.

Auch in Rajputana ist der Erbbestand üblich; eine Art desselben ist der bhum: der Erbbeständer hat hier als Gegenleistung lediglich die Flurwache, die Strassenaufsicht und ähnliches zu üben (Hunter XI p. 419, Lyall p. 210).

In Kangra heisst der Erbbeständer opahu; er ist ein Erbbeständer zu halb und halb, — aber auch andere Theilverhältnisse finden statt, je nachdem der Boden oder die Arbeit das Gesuchtere ist (III p. 188 f.). Der opahu ist Erbbeständer für immer, jedoch kann er im Falle des Nichtbaues oder der Nichtzahlung der Quotenrente ausgetrieben werden (III p. 189).

Auch in Kangra findet sich ein Theilpachtverhältniss in der Art, dass der Pächter mit Geschirr und Ackervieh des Eigenthümers arbeitet; ein solcher Pächter heist phuk-pholu; er erhält ein Drittel oder ein Viertel des Ertrages (III p. 188).

Der Zeitpächter, welcher für die Herbsternte gepachtet hat, hat ein Anrecht bis zur Frühjahrsernte, weil die Herbsternte mehr Mühe und Kosten verursacht (III p. 189); vergl. auch betreffs Lahul II p. 187.

Bezüglich des Zeitpächters im Pendschab gilt im Allgemeinen der Grundsatz, dass er das Gut nicht in seinem Bestande ändern darf; insbesondere darf er Ackerland nicht zu Industriezwecken verwenden (III p. 194). In manchen Gegenden ist es ihm jedoch gestattet, eine einfache Wasseranlage zu graben, aber ohne Mauerwerk (III p. 193). Der Erbbeständer darf solches jedenfalls, und auch das entsprechende Mauerwerk darf er errichten, sofern der dominus nicht rechzeitig widerspricht (III p. 193).

Ob der Pächter bei seinem Abgange die eingebauten Materialien der Wassereinrichtung mitnehmen kann, wird verschieden bestimmt; meistens wird dieses verneint (III p. 194). Ebenso darf er bei dem Wegzuge das Material eines errichteten Hauses nicht wegnehmen, was aber damit zusammenhängt, dass er das Holz zum Zwecke des Baues dem Boden des dominus zu entnehmen pflegt (III p. 194). Dem entspricht es, dass der Pächter nach einer Enquête im Gujranwala-

bezirk die eingebauten Materialien einer Wasserleitung wegnehmen darf, wenn er das Holz selbst geliefert, nicht aber, wenn er es aus dem Pachtgrundstücke genommen hat (I p. 97).

Wilde Bäume und solche Kulturbäume, welche der Erbbeständer gepflanzt hat, darf der Erbbeständer fällen. Der Zeitpächter hat solches Recht nicht (III p. 195; vergl. auch III p. 254). Doch ist in manchen Gegenden, wie in Gujranwala, auch dem Zeitpächter das Recht auf die von ihm gepflanzten Bäume gegeben — mindestens bis zur Hälfte (I p. 91); er hat insbesondere das Recht, diese Bäume zu fällen und für Agrikulturzwecke zu verwenden (I p. 91 f.).

Oefters sind die Bestandrechte zu Eigenthumsrechten aufgestiegen; so das Recht des chakdar in Multan[8]); der einzige Ueberrest der alten Ordnung ist die Zahlung eines hak zamindari: eines hak zamindari an den Oberherrn des Dorfes, an den zamindar oder ala malik (II p. 279, III p. 134 f.). Aehnlich verhält es sich mit dem mukarraridar in Rawalpindi (III p. 186): insbesondere haben der chakdar und der mukarraridar ein volles Veräusserungsrecht. Es hat sich hier die Entwickelung vollzogen, welche auch das deutsche Recht bietet, dass die oberherrlichen Eigenthumsrechte immer mehr zusammenschrumpfen, das Erbbestandrecht sich immer mehr erweitert, bis die Grenzen des jus in re gesprengt wurden und das jus in re zum Eigenthum erwuchs.

Auch Lehensverhältnisse sind in Uebung: Lehensverhältnisse insofern, als der Erbbeständer als Gegengabe Dienste, und zwar Kriegsdienste zu leisten hat. So im Distrikt von Pischawar: der Landbesitzer muss für sein Besitz- und Genussrecht dem betreffenden Stamme Hülfe im Kriege leisten. Dieses Verhältniss heisst malatar: die Gürtung der Lenden (III p. 187). Aehnliches galt auch in Hazara (II p. 14); ähnliches gilt namentlich in Rajputana, vergl. Lyall p. 209.

Von der Leibzucht der Wittwe und von dem beschränkten

---

[8]) Vergl. oben S. 175 f.

Veräusserungsrechte derselben (Dispositionsniessbrauch) wird unten (S. 210 f.) gesprochen werden. Das Veräusserungsrecht ist auf den Fall echter Noth beschränkt [9]) — wie im deutschen Recht. Dagegen steht nichts im Wege, dass die Wittwe ihre Leibzucht als Leibzucht veräussert oder verpfändet, wodurch die Sache natürlich nur auf so lange ergriffen wird, als die Leibzucht dauert [10]) (vergl. Entscheidung III p. 233 und p. 64 unten) [11]).

VI.

Die verbreitetste Pfandform ist natürlich auch hier das Nutzpfand, das Nutzpfand mit ständigem Einlösungsrechte, also ohne Verfall (III p. 218 f.).

In Multan und den Nachbargebieten ist diese Pfandform unter Namen wie lekha-mukhi und anderen verbreitet. Dabei finden sich die verschiedensten Varietäten: entweder tritt der Pfandgläubiger in Besitz der Sache, und dabei wird jährlich abgerechnet und dem Gläubiger ein Zinsbetrag zugerechnet [1]); oder er besitzt antichretisch, also als mortgage ohne jede Abrechnung, jedoch gegen eine kleine Recognitionsgebühr: die Früchte gelten statt der Zinsen; oder der Verpfänder bleibt im Besitz und zahlt einen jährlichen Pacht (lich, kasur) [2]) an den Pfandgläubiger [3]); oder er übergibt diesem die Ernte, wobei dann abgerechnet wird (III p. 219, 220).

---

[9]) Vergl. auch III p. 234. Die Erben können die Veräusserung verhüten, wenn sie die betreffende Schuld bezahlen, wegen welcher veräussert wird. Vergl. unten. S. 210 f.

[10]) Bezüglich des deutschen Rechts vergl. meinen Dispositionsniessbrauch in Ihering's Jahrb. XXIV S. 284 Note 3.

[11]) Bezüglich des officiellen indischen Rechts vergl. Trailokyanath Mitra, Hindu Widow p. 318 f.

[1]) Vergl. auch Entscheid. III p. 231 unten.

[2]) Vergl. auch Entscheid. III p. 236.

[3]) Dabei scheint häufig bedungen zu werden, dass der Gläubiger in den Besitz der Sache eintreten darf, wenn der Zins nicht pünktlich entrichtet wird (vergl. Entscheid. III p. 237).

In Dera Ghasi Khan heisst das Nutzpfand, bei welchem der Pfandgläubiger in den Besitz der Sache tritt, waldi; er zahlt dabei dem Eigenthümer einen Recognitionszins (III p. 219 f.).

In Dera Ismail Khan ist das Nutzpfand mit Besitz und Genuss des Pfandgläubigers bei den Muhammedanern häufig; dabei zahlt der Pfandgläubiger mitunter einen Gegenzins. Bei den Hindus kommen auch hier beide Arten des Nutzpfands vor: Pfand mit fortdauerndem Besitz des Eigenthümers, sei es gegen jährliche Abrechnung oder gegen fixen Zins; und Pfand mit Uebertragung des Besitzes an den Gläubiger, welcher davon einen Zins bezahlt: es ist das Niawapfand: dabei schiesst häufig der Gläubiger weitere Gelder nach, damit das Land mehr belastet und die Ablösung schwieriger wird (III p. 221 f., 222 f.). Der Schuldner hat das Einlösungsrecht; mitunter besteht eine bestimmte Periode der Pfanddauer, meist aber ist die Einlösung periodisch gestattet (III p. 223).

Von dem Bannudistrikt haben wir die ausdrückliche Mittheilung, dass die Einlösung nur zur richtigen Jahreszeit geschehen kann, mit Rücksicht auf die Frühjahrs- oder Herbsternte [4]). Die Einlösung begehren kann der Gläubiger in Bannu nicht (II p. 243) [5]); wohl auch sonst nicht (III p. 225). Die Analogie zur deutschen älteren Satzung springt in die Augen; und diese wird noch verstärkt durch den Umstand, dass in Bannu der Pfandgläubiger die Gefahr trägt (II p. 243) [6]).

Auch von Lahul und Spiti (Kangrabezirk) wird das Nutzpfand gemeldet (II p. 187 f., 191); und zwar findet sich in Spiti mortgage wie Todsatzung (II p. 191).

Auch in Hazara ist das Nutzpfand üblich (II p. 226 f.) [7]) — und das Bestreben des Pfandgläubigers, durch weitere Zuschüsse die Einlösung des Pfandes zu erschweren, findet sich

---

[4]) Vergl. meine Pfandrechtl. Forschungen S. 123 f.

[5]) Vergl. auch Entscheidung III p. 232 oben.

[6]) Vergl. meine Pfandrechtl. Forschungen S. 111 f., 242.

[7]) Hier heisst das Pfand gahna, rahn, zarkharid.

auch hier (II p. 227). Und wie das deutsche Recht in dem Mortgage ein Mittel verzinslicher Kapitalanlage schuf, ein Mittel, welches allerdings vielseitig für unzulässig erklärt wurde, allein trotzdem nicht aus dem Rechtsleben verschwand — so beruhigen sich die Muhammedaner gegenüber dem strengen Zinsverbot des Korans in der Art, dass sie das Pfand dem Schuldner zum Genusse lassen und von ihm eine Rate als Bodenzins erheben: es ist dies dann eben Bodenzins, kein Kapitalzins, es ist lich oder kasur, kein vihaj (III p. 220)!

Haben mehrere Miteigenthümer verpfändet, so kann jeder sein Miteigenthum für sich ablösen, doch scheint dies nicht überall anerkannt zu werden (III p. 226 f., 239).

Der Pfandgenuss kann auch ein indirekter sein [8]), indem der Pfandgläubiger die Sache verpachtet oder den Pächter auf dem Gute sitzen lässt und den Pachtzins, das malikana bezieht: die Verpfändung des Pachtszinses; so in Dera Ismail Khan (III p. 222 f.). Hat der Pfandgläubiger verpachtet und wird das Pfand eingelöst, so kann der Eigenthümer den Pächter austreiben (III p. 229).

Wenn der Pfandgläubiger zugleich Shamilatland in Kultur bringt, so erlangt er alle Rechte, welche eine solche Kultivirung gewährt: er erwirbt sie nicht als Pfandgläubiger, sondern als Dritter, er erwirbt sie als butimar oder lathband, er erwirbt sie als Occupationsberechtigter, wie ein Anderer — vorausgesetzt ist natürlich, dass es sich um Land handelt, an welchem auch Dritte solche Rechte erlangt hätten. In einem solchen Falle bleibt er in dem Besitze des Landes, auch wenn das Pfand zur Einlösung kommt [9]). Anders verhält es sich natürlich mit Kulturen, welche er auf nicht freiem Lande vorgenommen hat, welche daher einem Dritten kein Occupationsrecht gewährt hätten (III p. 222 f.). Hat der Pfandgläubiger als solcher Verbesserungsaufwendungen gemacht,

---

[8]) Vergl. meine Pfandrechtl. Forschungen S. 233 f.

[9]) Nur hat er dann die übliche Abgabe zu entrichten, welche der lathband dem dominus bezahlt, das mayajora murtahin.

so hat ihm solche der Eigenthümer bei der Einlösung zu vergüten — mindestens soweit derselbe diesen Aufwendungen nicht widersprochen hat (vergl. Entscheidung III p. 237, vergl. auch p. 240 f.).

Dem Rechte des Pendschabs ist das Proprietätspfand in der Gestalt des bedingten Verkaufs nicht fremd; doch wurde es mit dem Verfalle wenigstens früherher nicht immer strenge genommen und auch eine nachträgliche Einlösung noch zugelassen: ein solches Pfand ist bai-bil-wafa (III p. 222, 228, 243, II p. 226); nunmehr scheint sich das Institut zu befestigen, und nach britischem Pendschabrecht hat der Eigenthümer auf geschehene gerichtliche Aufforderung eine Einlösungsfrist von einem Jahr (III p. 228, Entscheidung III p. 232, 235). Das Pfand mit Subhastationsrecht ist erst in der Bildung begriffen, es ist erst in der Bildung seit der englischen Herrschaft (III p. 227, 240).

Die Vertragsclausel, dass der Eigenthümer ein verpfändetes Grundstück nicht veräussern dürfe, wird als gültig und dinglich wirksam betrachtet (Entscheidung III p. 231, 235).

Ein Universalpfand ist nichtig; der Pfandvertrag muss das Pfandobjekt specialisiren (vergl. Entschdg. III p. 229, 239).

Auch eine Emphyteuse kann — unter entsprechenden Voraussetzungen — verpfändet werden. Dann gilt der Grundsatz: Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis (III p. 240). Dasselbe gilt von der Leibzucht, sofern der Leibzüchter nicht in zulässiger Weise die Sache selbst (sozusagen das Eigenthum der Sache) verpfändet hat (III p. 233)[10]. Auch das Afterpfand ist in Uebung (III p. 242).

Ein Erbbestandpfandrecht oder ein Miteigenthumspfandrecht ist nicht selten, d. h. ein Pfandrecht, welches dem Berechtigten alle Befugnisse eines Beständers oder Miteigenthümers gewährt, aber nur pfandweise, d. h. gegen Lösung; es sind dies also Pfandrechte mit beschränkter Ausbeutekraft,

---

[10]) Vergl. oben S. 191.

also Pfandrechte der Art, wie ich solche in den Pfandrechtlichen Forschungen S. 257 f. ausführlich geschildert habe. Insbesondere ist das Verhältniss des Adhlapidars nicht selten bloss ein pfandweises Verhältniss, so dass der Adhlapidar gegen Zahlung des ausgelegten Betrages ausgewiesen werden kann (III p. 132, 187). Vergl. oben S. 180.

Auch Wasserservituten sind bekannt, indem der Eine aus dem Kanal des Anderen Wasser auf sein Gebiet leitet, wogegen er eine bestimmte Quote des Erträgnisses an den Kanaleigner zu entrichten hat: also eine Servitut gegen periodische Entrichtung einer Abgabe! So in Multan (II p. 280).

Wie an einem festen Eigenthumsersitzungs-, so fehlt es an einem festen Extinctivinstitut, an einem festen Institut des Servitutenverlustes durch non usus. Aber der Gedanke ist bereits in Kraft: ein nachgewiesener Nichtgebrauch unter Begleitung von Umständen, welche auf eine Verzichtsabsicht deuten, hebt die Servitut auf (III p. 252 f., 254 f.). In ähnlicher Weise wird der Servitutenerwerb behandelt (vergl. III p. 254).

VII.

Oben war davon die Rede, dass nach Lösung der Dorfgemeinschaft die Familiengemeinschaft bestehen bleibt: das Vermögen ist in der Hauptsache nicht Individualvermögen, sondern Hausvermögen, es gehört der Gemeinschaft der Familie, nicht dem Einzelnen. Doch bricht auch hier bereits der Unterschied zwischen den bona avita und dem Erwerbgut allmählig hervor, und die Mobilien haben keine grosse Bedeutung. Daher ergeben sich im Pendschab nachfolgende Grundsätze [1]:

Der Vater hat freies Verfügungsrecht über das Mobiliarvermögen; Immobiliarvermögen dagegen, sei es angeerbtes, sei es errungenes, darf er nur mit Einwilligung der Söhne oder

---

[1] Ueber das officielle indische Recht nach der Mitakshara vergl. Cowell, Hindu Law p. 5 f.; Mayne, Hindu Law p. 206 f., 279 f.

gen nahen Agnaten veräussern; Gurgaon (II p. 164 f., vgl. auch Amritsar, Firospur (III p. 120), Gurdas- p. 75, 82); ausgenommen ist der Fall echter Noth, Dera Ismail Khan (II p. 247), vergl. auch Entscheidung III p. 63; und als ein Fall der echten Noth gilt es, wenn der Vater veräussert, um Schulden zu bezahlen, welche nicht in leichtfertiger Weise contrahirt worden sind (III p. 72 f., 76).

Wie weit die widerspruchberechtigte Agnatenreihe geht, ist nicht überall festgesetzt. In Spiti nimmt man an, dass nur der Sohn oder der nächste Erbe widersprechen kann (II p. 191). Bei Stämmen in Sialkot erstreckt sich das Beispruchsrecht bis in die Parentel des Urgrossvaters (II p. 206); ebenso in Kangra (III p. 111 — bezüglich des Erbguts). In Jalandar wird angenommen, dass der fünfte Grad der Verwandtschaft der Veräusserung nicht mehr hinderlich ist (III p. 211); ebenso in Rawalpindi (III p. 56).

Jedenfalls ist es gestattet, ein bestimmtes Maass von Immobilien zu religiösen Zwecken zu verschenken; Gurgaon (II p. 166), Rohtak (II p. 178), Sialkot (II p. 206), Gujrat (II p. 210), Multan (II p. 276).

Auch die Hingabe zum Precarium an einen Brahmanen für religiöse Dienste kommt vor. Ein solches Precarium heisst in Gurgaon bhonda (II p. 166).

Manche Rechte neigen dazu, die freie Veräusserung in Bezug auf die Errungenschaften anzuerkennen: Rohtak (II p. 178), Sialkot (II p. 206) mindestens in Ermangelung von Söhnen; Montgomery (III p. 70, 99, 118); Kangra (III p. 111). Manche lassen eine Veräusserung bis zu einer bestimmten Quote zu, z. B. bis zu einem Drittel des Vermögens, wenn nahe Agnaten vorhanden sind, sonst unbeschränkt; so Bannu (II p. 241) [2]). Und manche beschränken die übrigen Erben, ausser den Söhnen, auf das Retractrecht. So Rohtak

---

[2]) In einem Theile von Gujrat kann man für religiöse Zwecke über ein Viertel des Stammgutes und über die ganze Errungenschaft verfügen (II p. 210).

(II p. 178); vergl. auch Hoshiarpur (III p. 118 oben), Sialkot (II p. 206), Gujrat (II p. 210, vergl. auch III p. 118), Shachpur (II p. 215); vergl. auch, bezüglich Dera Ismail Khan, II p. 247.

Bei den Afghanen von Pischawar hat der Eigenthümer volles Veräusserungsrecht (II p. 233); ebenso bei Stämmen von Dera Ghasi Khan (II p. 257, 262) und von Multan (II p. 276). Doch dies ist islamitisches Recht [3]). Eine freiere Veräusserungsbefugniss geben auch die indischen Statuten dem Vater für Schenkungen an die Tochter oder an den Schwiegersohn: aber dies ist ein Rechtselement in der Entwickelung der aufkeimenden Tochtererbfolge: auch wo die Tochter noch nicht ex lege erbt, soll es dem Vater gestattet sein, ihr eine Portion in unanfechtbarer Weise zuzuwenden. Hiervon wird unten S. 247 f. die Rede sein.

Uebrigens hat bei einigen Stämmen nicht nur der Islam zur freieren Veräusserlichkeit geführt, sondern noch ein weiterer Grund: wo sich die Stammesgemeinschaft löst, wo sich auch die Familiengemeinschaft lockert, wo die Mehrheit des Eigenthums auf Selbsterwerb, auf Urbarmachung neuen Bodens beruht, da ist der Zug des Rechts natürlich für freieres Veräusserungsrecht [4]).

Wie im ehemaligen deutschen Rechte, ist die Verfügungsgewalt vielfach an körperliche Rüstigkeit gebunden; so Dera Ismail Khan (II p. 248); bei Stämmen von Multan ist die Schenkung auf dem Todtbette nichtig (II p. 277) — auch dies ist islamitisches Recht [5]).

---

[3]) Ueber das islamitische Recht in dieser Beziehung vergl. einstweilen Tornauw in dieser Zeitschr. V S. 169 f.; Syed Ameer Ali, Law relating to gifts (Calcutta 1885) p. 37 f. Bekanntlich besteht nach islamitischem Rechte volle Verfügungsgewalt inter vivos (ausgenommen auf dem Todtbette) und Verfügungsgewalt mortis causa zu einem Drittel.

[4]) Vergl. auch die Bemerkungen des Settlement Officers (C. A. Roe) II p. 277.

[5]) Vergl. Tornauw a. a. O. S. 169; Syed Ameer Ali p. 58 f., 444 f.

Eine Schenkung ist revocabel, so lange die Besitzübergabe noch nicht erfolgt ist[6]); so Gurgaon (II p. 168), Dera Ghasi Khan (II p. 262), Multan (II p. 277), Gujrat (III p. 119). Doch gibt es auch Ausnahmen; so eben in einem Theile von Dera Ghasi Khan (II p. 262) und Multan (II p. 277); so bei Stämmen von Gurgaon (II p. 162 f.).

An Stelle der Besitzübergabe können Surrogate treten: einmal Ueberschreibung des Erwerbs in die öffentlichen Register; sodann Symbole: ein solches Symbol findet statt bei Schenkungen an einen Brahmanen: der Schenker hält eine Kupfermünze und ein Büschel Gerste in seiner Hand, der Brahmane giesst Wasser darüber, worauf der Schenker die Gegenstände dem Brahmanen in die Hand gibt mit der Erklärung, dass er die betreffende Sache übergeben habe: das Symbol gilt statt der Sache. So Gurgaon (II p. 163).

Eine Schenkung, welche den Veräusserer ausser Stande setzt, seine Gläubiger zu befriedigen, ist nichtig, auch wenn keine fraudulöse Absicht vorliegt (vergl. Entscheidung III p. 115 f.).

Ein Recht auf Theilung des Familiengutes zu Lebzeiten des Vaters haben die Söhne nicht[7]); Gurgaon (II p. 168); Bannu (II p. 242). Jedoch steht es dem Tode gleich, wenn Jemand Büsser wird — er ist für diese Welt gestorben; so Gurgaon (II p. 152, 168 f.), Ludhiana (III p. 57 f.); und die Folgen bleiben bestehen, auch wenn der Fakir in die Welt zurückkehrt (III p. 54).

Theilt der Vater zu Lebzeiten, so steht es ihm frei, andere

---

[6]) Dass die Schenkung mit Besitzübergabe verbunden sein muss, darin stimmt indisches und islamitisches Recht überein. Vergl. bezüglich des ersteren Cowell p. 41 f.; Mayne p. 325; bezüglich des letzteren Syed Ameer Ali p. 111 f. Uebrigens kennen beide Rechte auch das constitutum possessorium. Vergl. bezüglich des islamitischen Rechts Entscheidung III p. 115, bezüglich des indischen Rechts meine Abhandlung Krit. Vierteljahresschr. N. F. IV S. 21.

[7]) Ueber das officielle indische Recht vergl. Cowell p. 49 f., 70 f.; Mayne p. 407 f.

als gesetzliche Theile zu machen; allein dann gilt diese Theilung nur während der Lebzeit, vorbehaltlich der Ausgleichung bei seinem Tode; Gurgaon (II p. 168 f.), Rohtak (II p. 180), Sialkot (II p. 206, III p. 123); vergl. auch Gurdaspur (I p. 82), Dera Ghasi Khan (II p. 257).

Manche Stämme lassen die väterliche Theilung bestehen, mindestens wenn sie von der Legalerbfolge nicht bedeutend abweicht; so in Hazara (II p. 223); — oder wenn diese Abweichungen einen gerechtfertigten Grund haben; so Dera Ghasi Khan (II p. 257). Auch in Bannu lässt man die Abfindung eines Sohnes gelten, nur darf dieselbe nicht ein Drittel unter oder über seiner gesetzlichen Portion stehen (II p. 241)[8].

Wird ein Sohn nachgeboren, so kann der Vater die Theilung umstossen und neu theilen. So Gurgaon (II p. 169), Dera Ghasi Khan (II p. 261); vergl. auch III p. 124 und (bezüglich Hazara) II p. 223.

Wenn, wie gewöhnlich, der Vater sich bei der Theilung eine Portion vorbehält und mit einem Sohne zusammenlebt, so erlangt dieser dadurch kein Vorrecht auf diesen Antheil — diese Portion ist vielmehr unter alle Söhne zu theilen; nur ist diesem Sohne zuvor sein Gemeinschaftsantheil an den Errungenschaften zuzuweisen; Gurgaon (II p. 171), Dera Ghasi Khan, Rajanpur (III p. 126). Uebrigens gibt es auch Ausnahmen; es gibt Stämme, welche dem zurückbleibenden Sohn dieses Vermögen allein zuweisen, mindestens soweit es aus Errungenschaften besteht; so Multan (II p. 275).

Auch derjenige Sohn, welcher die Bestattung des Vaters besorgt, hat darum keinen Anspruch auf grössere Portion; Rohtak (II p. 179), Bannu (II p. 240, 241).

Doch statuiren manche Rechte eine Ausnahme bezüglich der Mobilien; vergl. Rohtak (II p. 179); und andere überlassen die Portion des Vaters dem in Gemeinschaft gebliebenen

---

[8]) Ueber Dera Ismail Khan vergl. II p. 247 und bezüglich Gujrat III p. 120.

Sohne vollständig, wenn er die Bestattungskosten bezahlt; so in Ihilum (II p. 213); in Hazara wird es mindestens zugelassen, dass der Vater einem Sohne diesen Theil zuwendet, dieser hat dann die Bestattungskosten zu tragen und die Schulden des Vaters zu übernehmen; will er es nicht, so wird auch diese Portion unter sämmtliche Söhne vertheilt (II p. 223)[9]).

Eine Ausgleichung unter den verschiedenen Söhnen (Collation) findet insofern statt, dass die unverheiratheten Söhne für die Auslagen einer künftigen Ehe einen Vorempfang beanspruchen können; so Bannu (II p. 241). Dagegen hat der Sohn aus dem Grunde, dass er das Familienvermögen durch seine Thätigkeit vergrössert hat, keinen Ausgleichsanspruch; so Dera Ghasi Khan (II p. 256).

Nach dem Tode des Vaters können die Erben gemeinschaftlich bleiben; es kann aber ein Jeder Theilung verlangen; Gurgaon (II p. 170).

In diesem Falle muss auch dasjenige, was ein Jeder während der Gemeinschaft errungen hat, in die Gemeinschaft gebracht werden, ohne Rücksicht darauf, dass die Thätigkeit des einen ergiebiger ist, als die des anderen[10]); so Dera Ghasi Khan (II p. 261) — sie müssten denn darüber getrennte Conti halten, also den Arbeitsertrag ausdrücklich ausscheiden; so Bannu (II p. 240). Nicht aber fällt in die Gemeinschaft, was einem Bruder von mütterlicher oder eheweiblicher Seite angefallen ist: die Gemeinschaft ist eine Gemeinschaft des Erbvermögens und der Errungenschaft; Gurgaon (II p. 170 f.), Bannu (II p. 241), Dera Ghasi Khan (II p. 261).

---

[9]) Wie man sieht, derselbe Zug der Rechtsentwickelung, wie im buddhistischen Rechte; vergl. meine Abhandlung über das birmanische Recht in dieser Zeitschrift VI S. 182, und über das Recht der Chins ib. VI S. 195.

[10]) Ueber die bekannten Bestimmungen des officiellen indischen Rechts, worin unterschieden wird, ob ein Arbeitserwerb mit oder ohne Hülfe des Gemeinschaftsgutes gemacht worden ist, vergl. Cowell p. 53 f., Mayne p. 233 f.

Die Erbschaftsschulden tragen die Erben pro rata parte; so Rohtak (II p. 179). Die Erben haften, aber sie haften nur, sofern es Schulden sind, für welche das Erbvermögen aufzukommen hat, sofern es Schulden sind, welche einen genügenden Veräusserungsgrund für das Erbvermögen abgeben. Es gelten in dieser Beziehung die obigen Regeln. Vergl. auch, bezüglich Amritsar, Entscheidung III p. 63 [11]).

VIII.

Die Familienorganisation ist, wie die arische Familienorganisation von altersher war: agnatisch; und diese agnatische Folge gliedert sich nach Parentelen: die Parentel des Vaters, des Grossvaters, des Urgrossvaters u. s. w. Nirgends ist der Parentelgedanke klarer vertreten, als im indischen Rechte [1]). Allerdings gibt es Modificationen, so z. B. dass die Mutter in die Parentel des väterlichen Grossvaters [2]), die väterliche Grossmutter in die urgrossväterliche Parentel aufgenommen wird; allein das hängt offensichtlich damit zusammen, dass die Frau durch die Ehe in die Parentel aufgenommen wird, welcher ihr Ehemann angehört [3]). Auf solche Weise ist insbesondere die Parentelerbfolge gestaltet in Gurgaon II p. 147:

1. Vater und die väterliche Parentel,
2. Mutter und väterlicher Grossvater,
3. die Parentel dieses Grossvaters,
4. die väterliche Grossmutter und die Parentel des agnatischen Urgrossvaters u. s. w.

---

[11]) Bezüglich des officiellen indischen Rechts vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschrift III S. 166.

[1]) Ueber die Parentelerbfolge im officiellen indischen Rechte vergl. meine Abhandlung Krit. Vierteljahresschr. N. F. IV S. 13. Vergl. auch Sarvadhikari, Principles of the Hindu Law of Inheritance (Calcutta 1882) p. 420 f., 560 f.

[2]) Bezüglich des indischen Rechts vergl. Mayne p. 465; namentlich Manu IX p. 217.

[3]) Uebrigens ist die Erbfolge der Mutter nur eine Erbfolge zu Leibzucht, nicht zu Eigenthum (II p. 148).

In allen Parentelen gilt durchgehends Repräsentationsrecht ohne Beschränkung; Gurgaon (II p. 140 f.), Ambala (III p. 43), Dera Ismail Khan (II p. 247); vergl. auch II p. 80 und die Entscheidung III p. 44 f., 62, 73. Insbesondere gilt solches in der ersten Parentel; so Rohtak (II p. 175), Bannu (II p. 241), Multan (II p. 279), Dera Ghasi Khan (III p. 42 f.).

Und zwar gilt dieses Repräsentationsrecht, gleichgültig, ob die verschiedenen Erben verschiedenen Generationsgraden angehören, wie Sohn und Enkel, Bruder und Neffe, oder ob alle Erben in derselben Generationsstufe stehen, so wenn lediglich Enkel oder lediglich Neffen vorhanden sind — ein hervorragendes Zeugniss für die Entwickelung des indischen Rechts[4])! So Gurgaon (II p. 141).

Und dieses Repräsentationsrecht hat sich erhalten trotz der Einwirkung des Islam[5]), sogar unter völlig islamitischen Stämmen, vergl. III p. 68; und nur wenige Ausnahmen gibt es, wo die indische Rechtsauffassung dem Islam erlegen ist; so bei Stämmen in Dera Ghasi Khan (II p. 256) und bei Stämmen in Multan (II p. 270)[6]).

Das Repräsentationsrecht des Pendschabs wird auch nicht durchkreuzt durch die Rücksicht auf den engeren Verband

---

[4]) Ueber das officielle indische Recht vergl. meine Abhandlung Krit. Vierteljahresschr. N. F. IV S. 13; Mayne p. 409, 483; Sarvadhikari p. 459 f.; Jolly, History of the Hindu Law p. 167 f. Merkwürdig ist es, dass das officielle indische Recht das Repräsentationssystem nur in der Descendentenfolge kennt, so dass Brüder die Neffen ausschliessen und dass die Neffen in capita theilen; Mayne p. 508 f.; Sarvadhikari p. 476, 483. Das Pendschabrecht ist hier fortgeschrittener, als das officielle indische Recht.

[5]) Der Islam verwirft bekanntlich das Repräsentationsrecht. Vergl. Tornauw in dieser Zeitschr. V S. 197; Shama Churun Sircar, Muhammadan Law (Calcutta 1873) p. 120.

[6]) Vergl. auch die Entscheidung III p. 56 bezüglich Jalandar, wo das Repräsentationsrecht auf die erste Parentel beschränkt zu sein scheint.

des Todtenopfers, wie im officiellen indischen Rechte, wo die Sapindaverbindung [7]) drei Grade aufwärts und drei Grade abwärts eine engere Genossenschaft begründet, welche jeder ferneren Erbenfolge vorgeht. Die Sapindaverbindung ist eine sacrale Verbindung, und das Pendschabrecht ist ziemlich unberührt von sacralen Bestandtheilen; zwar finden auch im Pendschab Todtenopfer satt, aber sie haben keinen Einfluss auf die Erbfolge (II p. 80, 141 f.).

Im höchsten Grade interessant ist es, dass nicht nur der Sohn, sondern auch die Wittwe des Vorverstorbenen Repräsentationsrecht geniesst, dass sie also fähig ist, die Generation aufrechtzuhalten; Gurgaon (II p. 148, 170), Rohtak (II p. 176); vergl. auch Bannu (bezüglich der Beerbung des Bruders II p. 238) [8]). Uebrigens ist in allen Fällen das Recht der Wittwe lediglich ein Recht auf die Leibzucht, ganz ebenso wie es lediglich ein Leibzuchtsrecht wäre, wenn die Wittwe ihren Mann beerbt hätte.

Nicht alle Stämme weisen eine solche klare Parentelgliederung auf. Bei manchen findet sich nur in näheren Parentelkreisen eine sichere Regelung, so dass nur soviel ausgemacht ist, dass in Ermangelung von Söhnen die Brüder und deren männliche Descendenz zur Erbfolge gelangen; so Hazara (II p. 222).

Manche Stämme statuiren bestimmte Grenzen der Parentelfolge: bis zur vierten oder fünften oder sechsten Parentel; so in Bannu (II p. 240); bis in die fünfte Parentel, so in Jalandar (III p. 56); bis in die dritte oder vierte Parentel, so Stämme in Dera Ghasi Khan (II p. 260) [9]). Und dies ist besonders wichtig, weil in Ermangelung von Agnaten die Töchter eintreten; so Bannu (II p. 240), Rawalpindi (II p. 218). Vergl. unten S. 216 f.

---

[7]) Vergl. über dieselbe meine Abhandlung Krit. Vierteljahresschrift N. F. IV S. 12 f.

[8]) Verneint ist solches, wie es scheint, in Entscheidung III p. 55.

[9]) Vergl. auch Entscheidung III p. 48: bis zum fünften Grade.

Diese Beschränkung ist daher eine Milderung des agnatischen Princips, wesshalb auch Stämme, welche früher keine Schranken setzten, nunmehr die Agnatenerbfolge auf gewisse Parentelen beschränken. Ein Beispiel bietet der bereits erwähnte Bannudistrikt, ein anderes Beispiel entnehmen wir dem Distrikt Dera Ismail Khan (II p. 246), wo man jetzt die vierte Parentel als die Grenze annimmt.

Wo diese Beschränkung eingeführt ist, cessirt auch der dem früheren Rechte entsprechende Grundsatz, dass in Ermangelung näherer Agnaten der Stamm zur Erbschaft gelangt; ein Grundsatz, welcher früher in Bannu galt (II p. 240).

Mehrere Söhne erben regelmässig in gleicher Weise, ohne Unterschied, von welcher von mehreren Frauen sie stammen[10]. Wenn also drei Frauen je einen, eine vierte Frau dagegen fünf Söhne hat, so erhalten alle acht Söhne in der väterlichen Erbschaft je ein Achtel — der eine soviel wie der andere. Dieses System ist das im Pendschab übliche; aber es ist nicht ausnahmslos. Es gibt auch ein zweites System, wornach jeweils die Söhne einer Mutter eine stirps bilden, so dass die Erbschaft in so viele Stämme zerlegt wird, als Mütter vorhanden sind und auf einen jeden dieser Stämme eine gleiche Portion kommt. Im vorigen Falle hätten die drei Söhne der drei ersten Frauen je ein Viertel und die fünf Söhne der einen Mutter zusammen nur ein Viertel, ein jeder also ein Zwanzigstel erhalten — ein System, welches noch einen kräftigen Nachklang des Mutterrechts enthält: die Söhne beerben den Vater — aber sie beerben ihn durch das Medium der Mutter: wie sie durch den Mutterschooss gegangen sind, bevor sie ins Leben traten, so zieht die Erbschaft an der Person der Mutter vorbei, sie theilt sich nach den Müttern und jede Mutter verschafft den Söhnen ihres Schoosses einen gleichen Theil: eine sinnige und tief in der Organisation der Familie begründete Einrichtung, welche

---

[10]) Vergl. zum Folgenden meine Schrift: Das Recht als das Lebenselement der Völker S. 24 f.

allerdings immer mehr schwinden muss, je mehr das Mutterrecht hinter dem Vaterrechte zurücktritt, je mehr die Kinder zu dem Vater in einen unmittelbaren Nexus treten, so dass zuletzt alle Kinder dem Vater gleich nahestehen, weil der Vater als solcher zu den Kindern in Beziehung steht, nicht erst durch das Medium der Mutter. So musste also dieses intermediäre Muttersystem zurücktreten, und es bildet auch im Pendschab nur die Ausnahme; die Präsumtion spricht für volles Vaterrecht (vergl. Entscheidung von 1879 II p. 80) — aber gar so selten ist diese Ausnahme nicht. Wir finden sie hauptsächlich in Kangra (II p. 183); wir finden sie bei einigen Stämmen von Gurgaon, insbesondere bei den hier wohnenden Rajputen (II p. 138), bei einigen Stämmen von Rohtak (II p. 175), von Montgomery (II p. 196), bei einigen Stämmen von Gujranwala (II p. 199); verbreitet ist sie in Gurdaspur (I p. 72, 78), im Sialkotdistrikte (II p. 201 f.); auch Stämme des Shahpurdistrikts kennen sie (II p. 214, 216), ebenso Stämme des Hazaradistrikts (II p. 224 f.); man findet sie in einem Theile von Pischawar (in Yusafzai, II p. 232). Und dass dieses System das ältere ist, geht daraus hervor, dass es im ständigen Verschwinden begriffen ist; namentlich hat bei manchen Stämmen der Islam zu seinem Untergange geführt (vergl. II p. 202 f.)[11]. Der Name dieses Systems ist chundawand im Gegensatz zu dem modernen System des pagwand[12]; statt chundawand findet sich auch die Bezeichnung parune vesh — vesh ist Theilung, und parune ist das Kopftuch der Frau — es ist, wie wenn wir Schürzentheilung sagen würden —, der Gegensatz heisst pagri vesh (so in Pischawar); und in Gurgaon spricht man von dem maon bat und von dem (unserem modernen Rechte ent-

[11]) Im Kangradistrikt, wo das Chundawandsystem besteht, kommt es nicht selten vor, dass der Vater sein Vermögen zu Lebzeiten nach pagwand vertheilt (II p. 183).

[12]) Pagwand von pag = Turban, chundawand von chunda = der Haarschopf der Frau.

sprechenden) bhaiyon bat [13]). Gerade in Gurgaon finden wir das Maonbatsystem auch in den folgenden Parentelen durchgeführt: nicht alle agnatischen Brüder stehen sich gleich, sondern die Vollbrüder mit ihrer Nachkommenschaft gehen vor, dann kommt die Mutter, dann erst die Halbbrüder und ihre Parentelen, und dann — die Stiefmutter (II p. 148, 153); denn nach dem Maonbatgedanken erbt die Stiefmutter als die Frau des Vaters in der väterlichen Parentel: durch die Mutter geht die Erbschaft — und wenn Niemand vorhanden ist, bleibt sie bei der Mutter stehen.

Uebrigens findet sich der Vorzug des Vollbruders vor dem Halbbruder auch sonst — wo das Mutterrecht im übrigen zurückgedrängt ist, tritt es nicht selten in dieser Gestalt wieder auf [14]): Halbburt tritt einen Grad weiter; die Brüder von einer Mutter bilden unter sich immer noch eine Einheit, welche die übrigen Brüder ausschliesst; so theilweise in Multan (II p. 275, III p. 63, 64), in Bannu (II p. 241), Dera Ismail Khan (II p. 247), Ludhiana (III p. 59), Hoshiarpur (III p. 75), Firozpur (III p. 57). Andere Stämme haben das agnatische System von diesem Einflusse des Mutterrechts befreit; so in Multan (II p. 275).

Ansätze der Primogenitur oder mindestens eines Vorrechtes des ältesten Sohnes sind nicht selten; insbesondere so dass der älteste in die erbliche publicistische Stellung einrückt [15]);

---

[13]) Der echt indische Ausdruck für chundawand oder maonbat ist patni bhaga (III p. 40).

[14]) Auch im officiellen indischen Rechte geht der Vollbruder dem Halbbruder vor; vergl. über das Nähere Sarvadhikari, Hindu Law of Inheritance p. 466, 492; Mayne p. 506 f.; Jolly, History of the Hindu Law p. 206 f.

[15]) Bezüglich des officiellen indischen Rechts, welches in dieser und anderer Beziehung Ansätze der Primogenitur darbietet, vergl. Mayne p. 424 f., 484 f.; Sarvadhikari p. 240 f.; Jolly, History of the Hindu Law (Calcutta 1885) p. 85 f.; Bulloram Mullick, Essays on the Hindu Family p. 99 f. Auch bei den Afghanen erbt die Würde meist auf den ältesten Sohn, Wilken, Abhandl. Berliner Akad. 1818/19 S. 246.

so erbt in Rohtak der älteste Sohn eines lambardari sein Lambardarrecht (II p. 175); und ist der älteste Sohn gestorben, so tritt der Sohn dieses ältesten Sohnes in das Regierungsrecht (II p. 175); und ist ein ehelicher und ein adoptirter Sohn vorhanden, so geht der eheliche Sohn vor — ohne Rücksicht auf das Alter; Rohtak (II p. 180). Im Hazaradistrikt erhält der älteste Sohn eines Häuptlings die Häuptlingsschaft und ausserdem einen Vorzugstheil in dem Vermögen (II p. 225); ähnlich bei Häuptlingsfamilien in Pischawar (II p. 231 f.); ähnliche Vorausberechtigungen finden sich bei verschiedenen Familien in Dera Ghasi Khan (II p. 256), in Multan (II p. 269). Auch in Kangra findet sich ein solcher Voraus des Erstgeborenen (jhitunda), etwa zu ein Zwanzigstel (II p. 182).

In einigen Gegenden des Kangrabezirkes ist ein weitergehendes Erstgeburtsrecht in Uebung, so dass die jüngeren Brüder fast ganz zurückgesetzt werden; so bei Familien von Lahul (II p. 186 f.). In Spiti übergibt der Vater dem erwachsenen ältesten Sohn das „Grossgut“ und zieht sich auf das „Kleingut“ zurück (II p. 188). Auf dem Grossgut ruhen schwere Lasten, welche hiermit der älteste Sohn übernimmt [16]. So bei grösseren Gutsbesitzern [17]. Bei kleineren Gütern leben Vater und Söhne zusammen, ebenso die Brüder; jedoch muss, wenn das Gut nicht reicht, der jüngste anderwärts Unterhalt suchen (II p. 189).

Besonders verbreitet ist ferner das Erstgeburtsrecht in Rajputana, wo vielfach die jüngeren Söhne auf blosse Unterhaltsansprüche reducirt sind. Bekanntlich haben die Rajputen ganz besonders eine militärisch feudale Organisation (Hunter XI p. 419; Lyall p. 207 f., 217 f.).

Aber auch Ansätze von Jüngstgeburtsrechten finden sich —

---

[16]) Namentlich Frohndlasten, begar. Das System der Frohndlasten für die Regierung ist indess durch Verordnung der Pendschabregierung vom März 1884 aufgehoben worden (Hunter VII p. 422, 423).

[17]) Der zweite Sohn wird gewöhnlich Mönch.

und zwar in dem Berglande, im Kangradistrikte. Es gibt dort Güter, sogenannte vands, welche als untheilbar gelten und auf den jüngsten erben; mit Rücksicht darauf, dass der ältere Sohn frühzeitig Dienste nimmt und sich einen anderen Erwerb aufsucht (II p. 183).

In Ambala findet sich Erstgeburts- und Jüngstgeburtsvorzug (III p. 41).

Der Satz: Pater est quem nuptiae demonstrant, cessirt bei den Jats in Gurgaon, wenn das Weib den Mann verlässt und mit einem Anderen lebt: das Kind gilt als das Kind dieses Anderen — wohl mit Rücksicht darauf, dass dieser ihr den Unterhalt gereicht hat (II p. 160). So insbesondere, wenn der Ehemann die Frau wegen Ehebruchs von sich gestossen hat (II p. 129).

Das Niyogainstitut[18]) findet sich noch in Spiti im im Kangrabezirke. Wenn nämlich der ältere Bruder nur Töchter hat, so kann der jüngere Bruder mit dessen Frau einen Sohn zeugen, welcher Gutserbe wird. Und wenn die sohnlose Wittwe den Bruder oder in dessen Ermangelung einen Fremden heirathet, so sind die Kinder gleichfalls Gutserben: Gutserben in das Gut des ersten Mannes (II p. 190).

Der Sohn der früheren Ehe, pichlag, hat in der zweiten Ehe nur auf Unterhalt Anspruch; er hat keinen Erbanspruch gegenüber dem Stiefvater; Gurgaon (II p. 150), Rohtak (II p. 175), Jalandar (III p. 69), Kangra (II p. 184), Gurdaspur (I p. 73, 78), Sialkot (II p. 203), Gujrat (II p. 209), Ihilum (II p. 212), Pischawar (II p. 232), Bannu (II p. 239), Dera Ismail Khan (II p. 247), Dera Ghasi Khan (II p. 256, III p. 53), Multan (II p. 270); er hat solchen selbst dann nicht, wenn er nach der zweiten Ehe geboren wird; Gurgaon (II p. 151), Rohtak (II p. 175), Kangra (II p. 184), Gurdaspur (I p. 78). Jedoch erkennen

[18]) Ueber dasselbe vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III S. 395.

die Gaddis und Kanets in Kangra den sahodha[19]) an: wer eine schwangere Wittwe heirathet, macht dadurch die Frucht ihres Leibes zu seinem Sohne (II p. 184); ebenso die Kanets in Kulu (II p. 185).

Auch der kanina ist bekannt[20]). Hat eine Frau ein uneheliches Kind und der Bruder des verstorbenen natürlichen Vaters heirathet sie, so wird der uneheliche Sohn eheliches Kind dieses letzteren; so in Sialkot (II p. 203).

Illegitime Kinder haben kein Erbrecht; Gurgaon (II p. 161), Sialkot (II p. 203), Gurdaspur (I p. 73, 78), Shachpur (II p. 215), Pischawar (II p. 234), Dera Ismail Khan (II p. 247), Dera Ghasi Khan (II p. 256); Multan (II p. 269); sie haben höchstens ein Recht auf Unterhalt aus der Erbschaft; auch dieses haben oftmals nur Concubinatskinder (suraitẃal), so bei Stämmen in Gurgaon (II p. 161).

Illegitime Kinder sind insbesondere auch die Kinder einer nichtigen Ehe; Gurgaon (II p. 159), Multan (II p. 269), Dera Ghasi Khan und Dera Ismail Khan (III p. 91). Insbesondere auch die Kinder aus einer zweiten Ehe der Wittwe, bei denjenigen Stämmen, welche die Wittwenheirath verpönen. So bei Stämmen in Kangra (II p. 184), in Ambala (III p. 62); vergl. auch Entscheidung III p. 23 (oben).

Ebenso die Kinder aus der Ehe mit einer Frau, mit welcher des Kastenunterschieds halber die Ehe verboten ist: Gurgaon (II p. 123), Rawalpindi (II p. 218), Gurdaspur (I p. 73). Und Kinder von einem Weibe niederer Klasse werden häufig zwar nicht ausgeschlossen, aber im Erbe zurückgesetzt; so bei einigen Stämmen von Hazara (II p. 224 f.), bei einem Stamme in Bannu (II p. 238), bei Stämmen in Ihilum (II p. 212); vergl. auch III p. 40 f.

In Kulu erbt der Sohn aus der Mesalliance eines Brahmanen, aber nur in Ermangelung von Kindern aus tadelloser

---

[19]) Ueber denselben vergl. meine Abhandl. in dieser Zeitschr. V S. 411.

[20]) Vergl. über ihn meine Abhandlung in dieser Zeitschr. V S. 410.

Ehe, während er andernfalls auf Unterhaltsansprüche beschränkt ist (II p. 185).

Bei manchen Stämmen hat die Anerkennung eines natürlichen Sohnes die Folge, dass er die Rechte eines ehelichen Kindes erwirbt; die Anerkennung geschieht dadurch, dass er wie ein ehelicher Sohn behandelt wird; so in Bannu (II p. 238 f.).

IX.

Die agnatische Reihenfolge wird, wie im officiellen indischen Rechte, durch die Erbfolge der Wittwe unterbrochen [1]). Zwar wenn agnatische Descendenten vorhanden sind, erhält die Wittwe nur ihren Unterhalt [2]); Gurgaon (II p. 170), Rohtak (II p. 180), Lahore (II p. 195), Rawalpindi (II p. 218), Bannu (II p. 238), Dera Ismail Khan (II p. 246), Multan (II p. 273) — dies selbst dann, wenn die Nachkommen von einer anderen Frau stammen; Gurgaon (II p. 138), Rohtak (II p. 180). Das Maonbatsystem sollte allerdings zu einem anderen Ergebniss führen, sofern die sohnlose Wittwe für ihren Theil so zu behandeln wäre, als wenn keine Söhne existirten, und in der That findet sich diese Behandlung bisweilen, doch selten; Gurgaon (II p. 138).

Sind aber keine agnatischen Descendenten vorhanden, so erbt die Wittwe das Vermögen des Ehemannes, aber sie erbt es nicht zu Eigenthum, sondern zu Leibzucht, sie hat ein Genussrecht und ein beschränktes Veräusserungsrecht, ein Recht der Veräusserung im Falle echter Noth, ein Recht der Veräusserung, soweit es nöthig, um ihren Unterhalt zu bestreiten, um nothwendige Schulden zu bezahlen, um die Staats-

---

[1]) Ueber die Stellung der Wittwe im officiellen indischen Rechte vergl. Krit. Vierteljahresschrift N. F. IV S. 14 und diese Zeitschr. III S. 427; Sarvadhikari p. 490 f.; Mayne p. 466 f.; Trailokyanath Mitra, Law relating to the Hindu widow (Calcutta 1881) p. 221 f.; Bulloram Mullick, Essays on the Hindu Family in Bengal (Calcutta 1882) p. 128 f.

[2]) Bezüglich des officiellen indischen Rechts vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschrift III S. 426 f.

abgaben zu bestreiten [3]). So in Gurgaon (II p. 142 f.) — doch hat sie hier bezüglich der Mobilien freies Veräusserungsrecht; ähnlich Dera Ghasi Khan (II p. 258 f.). Eine Leibzucht der Wittwe wird auch statuirt in Lahore (III p. 116), Rawalpindi (II p. 218), Dera Ismail Khan (II p. 246); und eine Leibzucht mit beschränktem Veräusserungsrecht in Jalandar (III p. 57), in Rohtak (II p. 177 f.), in Multan (II p. 273, 274), Ihang (III p. 74), Hazara (II p. 222). In Gurdaspur wird ausdrücklich gesagt, dass die Wittwe veräussern kann, um Staatsabgaben zu bestreiten, um Schulden zu zahlen, um eine Tochter zu verheirathen, um den guten Namen der Familie zu erhalten; aber auch dann soll sie die Sache zuerst den Agnaten des Mannes anbieten (I p. 77, vergl. p. 72). Ganz ähnliches wird statuirt für Sialkot (II p. 203 f.) und für Pischawar (II p. 230 f.); ähnlich in Bannu (II p. 238), wo aber nur ein Verpfändungsrecht anerkannt ist. In manchen Gegenden ist das Veräusserungsrecht der Wittwe erweitert; so in Gujrat, sofern sie so bejahrt ist, dass eine zweite Ehe als ausgeschlossen erscheint: in diesem Falle kann sie veräussern an einen Agnaten ihres Ehemannes oder an einen Descendenten ihrer Tochter (II p. 208); auch bei Stämmen von Shachpur kann die Wittwe veräussern — hier ist ihr aber auch die zweite Ehe verboten (II p. 215); die Arains in Sialkot gewähren ein Veräusserungsrecht zu Gunsten der Tochter und des Schwiegersohnes (II p. 203); ähnliches gilt bei Stämmen in Multan (II p. 274); in Dera Ismail Khan ist es der Wittwe gestattet, das Vermögen auf einen der Agnaten des Mannes zu concentriren, so dass dieser allein berechtigt wird, und dies geschieht auch, indem sie einen solchen heirathet (II p. 246). Selten ist der Einfluss des

[3]) Bezüglich des indischen Rechts vergl. Trailokyanath Mitra p. 288 f.; Mayne p. 558 f. Vergl. auch die Entscheidung III p. 54 f. und 237. Bei der Leibzuchtsveräusserung der Wittwe geht subjective Handlungs- und objective Dispositionsfähigkeit pari passu: die Frau kann soweit handeln, als sie objectiv kraft des Leibzuchtsrechts disponiren kann.

Islam zu verspüren[4]); so bei Stämmen in Dera Ismail Khan (II p. 245), so bei Stämmen in Multan, welche das islamitische Recht statuiren (II p. 273), so bei Stämmen in Pischawar[5]): hier gesteht man der Wittwe vielfach das Recht zu, die Quote, welche ihr das islamitische Recht gibt, zu veräussern, entweder unbedingt oder zum Zweck einer Pilgerfahrt (II p. 231, 233).

Auf der anderen Seite gibt es Stämme, welche jedes Veräusserungsrecht der Wittwe verneinen und die Agnaten für haftbar erklären, im Falle der Noth das Gut zu übernehmen und für ihre Bedürfnisse zu sorgen; so Ihilum (II p. 212); auch bei Stämmen von Shachpur wird die Regel aufgestellt, dass die Wittwe nur mit Genehmigung der Agnaten des Mannes veräussern und verpfänden darf (II p. 215).

Ja, manche Stämme beschränken die Wittwe auf blossen Unterhalt; so in Pischawar (II p. 231), in Dera Ghasi Khan (II p. 258), in Multan (II p. 273), Hazara (II p. 222), Lahore (II p. 195).

Wie man sieht, schwanken auch hier die Gewohnheitsrechte in verschiedener Differenzirung, aber fast immer ist der Gedanke des indischen Rechts lebendig; es ist ein ähnliches Schwanken, wie wir solches in deutschen Weisthümern finden, wo gleichfalls dem Leibzüchter ein Veräusserungsrecht in geringerem oder grösserem Masse zugeschrieben wird — und wie in Bannu die Wittwe verpfänden, aber nicht veräussern darf, so gilt solches für den Leibzüchter nach dem deutschen Weisthum in der Pellenz[6]). Auch das ist leicht erklärlich, dass manche Rechte von der Leibzucht hinüberschwanken zu

---

[4]) Nach dem Islam erhält die Wittwe in Concurrenz mit Kindern 1/8, und wenn keine Kinder vorhanden sind, 1/4 des Vermögens zu Eigenthum. Vergl. Tornauw in dieser Zeitschr. V S. 203; Sircar p. 99.

[5]) Pischawar ist fast durchgängig islamitisch; 92,1 % der Bevölkerung huldigen dem Islam. Hunter XI p. 150.

[6]) Vergl. meinen Dispositionsniessbrauch in Ihering's Jahrb. XXIV S. 286 f.

einem Eigenthum mit Verfangenschaftsrecht, so dass die Wittwe unter den verschiedenen Verfangenschaftshändern wählen darf, wie in Dera Ismail Khan [7]).

Dass das Leibzuchtsrecht der Wittwe ein dingliches, kein bloss obligatorisches Recht ist, versteht sich von selbst; liegt ja auch der blosse Unterhaltsanspruch der Wittwe, wo ein solcher besteht, dinglich auf dem Erbgute (III p. 61, 62) [8]).

Die Leibzucht der Wittwe erlischt nicht nur durch ihren Tod, sondern auch durch Wiederverheirathung, ja meist auch durch unsittlichen Lebenswandel [9]); Gurgaon (II p. 144), Kangra (II p. 184), Dera Ghasi Khan (II p. 257), Multan (II p. 273); Rohtak, sofern die Unsittlichkeit notorisch ist (II p. 177, 180), und ebenso Bannu (II p. 238); vergl. auch Ihilum (II p. 212). Allerdings gibt es auch Stämme, bei welchen die Leibzucht trotz der Unsittlichkeit fortbesteht, sofern die Frau nur auf dem Gute des Mannes wohnen bleibt, so die Kanets in Kangra und in Kulu (II p. 184, 185); und bei manchen Stämmen dauert die Leibzucht sogar trotz der Wiederverheirathung fort, so in Multan (II p. 273), was wohl dem Einflusse des Islam zuzuschreiben ist. In Spiti behält die Frau trotz der Wiederverheirathung die Leibzucht, wenn sie im Erbgute ihren Sitz behält (II p. 190); dies hängt mit dem Niyogagedanken zusammen, denn die Kinder dieser Ehe erben das Erbgut des ersten Mannes (vgl. oben S. 208).

---

[7]) Ueber solche Verhältnisse vergl. die cit. Abhandlung S. 248 f.

[8]) Bezüglich des indischen Rechts vergl. Mayne p. 393 f., Mitra p. 457 f., Bulloram Mullick p. 136 f. Der gutgläubige Erwerber ist frei.

[9]) Bezüglich des officiellen indischen Rechts vergl. Mayne p. 494 f., Tailokyanath Mitra p. 158. Vergl. auch noch die Entscheidung III p. 60. Nach indischem Rechte ist es sicher, dass die Wittwe, welche zu Lebzeiten des Ehemannes unzüchtig lebt, kein Leibzuchtsrecht hat; dagegen nimmt die jetzige Jurisprudenz nach manchem Schwanken an, dass das nachträgliche unsittliche Leben kein Grund mehr ist, um die bereits bestehende Leibzucht aufzuheben (Mayne p. 496 f.), eine Annahme, welche aber meines Erachtens der Tendenz des indischen Rechts widerstrebt. Vergl. über die Frage auch Bulloram Mullick p. 131 f.

Hatte der Ehemann die Frau wegen Immoralität verstossen, so hat sie keine Leibzucht; Gurgaon (II p. 130), Rohtak (II p. 176)[10]).

Mehrere Wittwen theilen sich in die Leibzucht zu gleichen Theilen; Gurgaon (II p. 144), Dera Ghasi Khan (II p. 257); vergl. auch III p. 47[11]); vorausgesetzt ist, dass die Ehen gültig waren, insbesondere was Nationalität und Kaste anbetrifft; vergl. Gurgaon (II p. 144), Multan (II p. 273).

Das im officiellen indischen Rechte bereits ausgebildete subsidiäre Erbrecht der Tochter[12]) bei Ermangelung von agnatischen Descendenten ist im Pendschab noch in der Entwickelung begriffen. Meist wird ein Erbrecht der Tochter in Abrede gestellt und dieselbe auf blossen Unterhalt bis zur Verheirathung verwiesen; Gurgaon (II p. 144 f., 146), Rohtak (II p. 177, 180), Spiti (II p. 190), Hazara (II p. 221), Dera Ismail Khan (II p. 247); vergl. auch Ambala (III p. 64). Allerdings erweitern manche Stämme dieses Unterhaltsrecht zu einem dem Wittwenrechte ähnlichen Leibzuchtsrecht; so Kangra (II p. 184), Sialkot (II p. 204), Shachpur (II p. 82), Pischawar (II p. 233); und in Bannu soll die Tochter eine Leibzucht an einem halben Sohnestheil haben, selbst wenn Söhne vorhanden sind (II p. 239, 240), was offenbar auf einer Vermischung indischer und islamitischer Rechtsanschauung beruht; ja, in einigen Gegenden gilt islamitisches Recht (II p. 271)[13]). Doch dies sind Ausnahmen.

Das Tochtererbrecht hat sich im indischen Recht namentlich aus der Tochterbeauftragung entwickelt, indem die Tochter

---

[10]) Bezüglich des officiellen Rechts vergl. Trailokyanath Mitra p. 142: The widow — who succeeds to the estate of her husband, is, according to all authorities, the chaste widow.

[11]) Vergl. auch bezüglich des indischen Rechts Mayne p. 493.

[12]) Vergl. darüber Mayne p. 462 f., Sarvadhikari p. 275 f., 311, Bulloram Mullick p. 115 f.

[13]) Vergl. auch Entscheidung III p. 50, 57. Nach islamitischem Rechte erbt die Tochter bekanntlich neben dem Sohne die Hälfte eines Sohneserbtheils; Tornauw a. a. O. S. 196, Sircar p. 100.

dem Hausvater einen Sohn oder Enkel verschaffen sollte [14]) — ein Verhältniss, durch welches die Tochter und ihr Ehemann zum Vater in ein besonderes Verhältniss traten. Dieses Rechtsinstitut ist im Pendschab im Entstehen begriffen: ein solches Schwiegersohnsverhältniss heisst kanadamadi, und ein solcher Schwiegersohn, welcher zum Schwiegervater übersiedelt, um die Familie fortzusetzen, heisst gar janwai. Rechtlich ist nun allerdings weder der Schwiegersohn noch sein Sohn zum Erben erhoben worden, noch auch die Tochter; dagegen ist es gebräuchlich, dass der Hausvater ihnen Vermögen zuwendet, und dieser Zuwendung wird entweder von den Agnaten nicht widersprochen, oder ein Widerspruch derselben wird ignorirt; überhaupt wird die Schenkung unter viel leichteren Bedingungen aufrecht erhalten, als die Schenkungen an Dritte. Vergl. Gurgaon (II p. 144 f., 158, 165), Gurdaspur (I p. 73 f., 79 f.), Gujrat (II p. 209, III p. 110) [15]), wo das Vermögen wieder zurückgeht, wenn der Schwiegersohn das Haus des Schwiegervaters verlässt; Sialkot (III p. 84), Rawalpindi (III p. 110), Ihilum (II p. 212, 213), Pischawar (II p. 233), Multan (II p. 272, 276) [16]). Stirbt dann der Schwiegersohn ohne Kinder, so kehrt gewöhnlich das geschenkte Vermögen an den Schenker oder an seine Familie zurück; Gurdaspur (I p. 74, 80), Pischawar (II p. 233) [17]).

Manche Stämme gehen weiter; in Dera Ismail Khan genügt es, wenn der gar janwai als Erbe erklärt wird (II p. 248); ähnlich in Jalandar (III p. 196) — nur muss der Schwiegersohn stricte bei dem Schwiegervater wohnen. Ganz besonders ist im Kangrabezirke der Zug mächtig, den gar jan-

---

[14]) Den putrika putra; vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschrift III S. 396.

[15]) Vergl. hierzu auch Entscheidung III p. 68, 69. Ausnahme bezüglich der muhammedanischen Jats in Baraich III p. 89.

[16]) Bezüglich Lahore vergl. III p. 116.

[17]) Vergl. auch bezüglich der Isakels in Bannu II p. 240. Verneint wird dieses Rückfallsrecht für Ludhiana (III p. 75).

wai schon ohne weiteres als Adoptivsohn zu behandeln; Kangra (II p. 186), Spiti (II p. 190); vergl. auch Lahul (II p. 187).

Im Ganzen haben die Hindurechte eine starke Abneigung gegen den Erwerb von Grund und Boden durch die Frauen und gegen den Durchgang des Vermögens durch die Frauenlinie; eine Abneigung, welche selbst durch den Einfluss des Islam nicht gebrochen wurde (vergl. II p. 216). Nur dann ist man dem Erwerb der Frau mehr geneigt, wenn sie, soweit es für zulässig erachtet wird, in ihre Familie hineinheirathet; denn dann verlässt das Familiengut die Familie nicht (vergl. II p. 217).

Gerade dieser agnatische Zug unterscheidet das Hindurecht weitaus von dem Rechte des Islam — etwa so, wie das germanische Recht von dem Rechte Justinians. Und wo sich die islamitische Rechtslehre festsetzte, da wusste man durch Umgehung über ihre Satzungen hinwegzukommen: wie im adligen Deutschland, so liess man im Pendschab die Töchter bei ihrer Verheirathung auf die väterliche Erbschaft verzichten; und wenn von zwei Männern ein jeder die Schwester des anderen heirathet, so erklärt ein jeder, dass er seines Weibes wegen keinen Erbanspruch erheben werde. So wenigstens im District Dera Ismail Khan (II p. 245).

In Dera Ghasi Khan sagt man: Nach dem Gesetze erhalten die Töchter einen Theil, nach der Rechtspraxis erhalten sie keinen. Gewöhnlich verlangen sie keinen. Wenn sie einen bedürfen, erhalten sie einen solchen (II p. 259).

Tochtererbrecht und volles Tochtererbrecht findet nur statt, wenn keine agnatische Verwandtschaft vorhanden ist, d. h. keine agnatische Verwandtschaft innerhalb des Parentelenkreises, in welchem die Verwandtschaft noch zur Berücksichtigung kommt. Dann erbt Tochter, Tochtersohn, Tochtertochter, ja Schwester und Schwesterkinder; und hier ist die Erbfolge eine solche zu vollem Eigen; Dera Ismail Khan (II p. 247) [18]).

[18]) Vergl. auch oben S. 203 f.

Gerade hier hat nun die Entwickelung [19]) eingesetzt: der Kreis der Agnaten, welche der Tochter vorgehen, wird immer mehr verengert: bald sind es nur Brüder und Bruderssöhne, bald diese nicht einmal, und so ist es in manchen Theilen dahin gekommen, dass die Töchter unmittelbar hinter den Söhnen erben. Dabei schiebt sich der fernere Gedanke ein, dass der Vater seiner Tochter bei ihrer Verheirathung Zuwendungen machen darf, und dass diese Zuwendungen nicht angefochten werden sollen. Ein interessantes Bild dieser Entwickelung, ein Bild, welches die verschiedensten Stadien und Combinationen aufweist, mit aller Unsicherheit eines solchen werdenden Zustandes, zeigen die Verhältnisse in Multan (II p. 271, 272). Auch bei einem muhammedanischen Stamme in Dera Ghasi Khan erbt die Tochter in Ermangelung von Söhnen (II p. 260); ebenso in Lahore; stirbt sie aber ohne Söhne, so fällt das Vermögen an die Agnaten ihres Vaters zurück (III p. 116).

Auch bei Stämmen in Gurgaon ist die Stellung der Tochter gegenüber den Agnaten vielfach eine bessere geworden (II p. 145). In Lahul erbt in Ermangelung von Söhnen die Tochter, sie erbt vor den väterlichen Agnaten (II p. 187); vorausgesetzt, dass sie das Haus des Vaters nicht verlassen hat.

Noch mehr, als die Tochter, wird die Schwester und ihre Descendenz zurückgedrängt [20]), doch reflectiren manche Rechte auf Schwester und Schwestersohn in Ermangelung naher Agnaten; Jalandar (III p. 52), Dera Ismail Khan (II p. 247); vergl. auch noch Entscheidung III p. 54 (unten).

---

[19]) Vielfach begünstigt durch den Islam.

[20]) Auch im indischen Recht wird die Schwester meist ausgeschlossen; doch gibt es auch Ausnahmen und die Jurisprudenz ist nicht einhellig; Mayne p. 473 f., 523 f. Nach islamitischem Rechte erbt die Schwester mit dem Bruder, doch erhält sie nur eine halbe Portion; Tornauw S. 201, Sircar p. 105 f.

X.

Fast überall im Pendschab ist die Adoption in Uebung[1]), nur ausnahmsweise ist sie in strengen islamitischen Gegenden ausgeschlossen[2]), z. B. bei den Muhammedanern in Pischawar (II p. 233)[3]), bei muhammedanischen Stämmen von Gurgaon (II p. 153), Montgomery (II p. 196), von Gujrat (II p. 210, III p. 89), und von Multan (II p. 278); und auch in anderen wesentlich muhammedanischen Gegenden ist sie wenig gebräuchlich, z. B. in Dera Ghasi Khan (II p. 257)[4]). Sonst haben selbst muhammedanische Stämme die Adoption angenommen[5]), und andere sind in Begriff, sie anzunehmen; so die Gujars in Gurdaspur (I p. 80 f.)[6]); und unter den eigentlichen Hindus ist die Adoption eine der verbreitetsten und wichtigsten Institutionen.

Adoptiren kann meist nur derjenige, welcher keine agnatische Descendenz hat; Gurgaon (II p. 153), Rohtak (II p. 179), Sialkot (II p. 204), Gurdaspur (I p. 74 f.).

Der Sohnlosigkeit steht es gleich, wenn zwar ein Sohn vorhanden, dieser aber irrsinnig, aus der Kaste gestossen, verschollen ist; Gurgaon (II p. 153); oder wenn er Ascet geworden ist und sich von dieser Welt weggewendet hat; Gurgaon (II p. 153), Jalandar (III p. 87).

Wer daher bereits einen Adoptivsohn hat, kann nicht weiter adoptiren; Gurgaon (II p. 154), Rohtak (II p. 179).

---

[1]) Ueber die Adoption nach den indischen Rechtsbüchern vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III S. 408 f., Jolly, History of the Hindu law p. 144 f., Bulloram Mullick p. 97 f.

[2]) Dass der Islam die Adoption nicht anerkennt, bedarf keiner Ausführung; vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. V S. 422, Sircar p. 124, 127.

[3]) In Pischawar besteht die Bevölkerung, wie bereits bemerkt, zu 92,1 % aus Muhammedanern; Hunter XI p. 150.

[4]) Hier ist die Bevölkerung zu 86,77 % muhammedanisch; Hunter IV p. 213.

[5]) Vergl. Entscheidung III p. 87, 89.

[6]) Dieselben sind Muhammedaner; Hunter V p. 209.

Dass der Adoptivvater verheirathet ist, wird nicht nothwendig vorausgesetzt; Gurgaon (II p. 154); wohl aber ist der Ascet ausgeschlossen, weil er ja dem Familienbande entrückt ist und pro mortuo gilt; Gurgaon (II p. 154), Entscheidung III p. 79, 86.

Auch das Pendschab kennt die Adoption durch die Wittwe [7]. Aber die Wittwe adoptirt nicht in ihrem Namen, sondern im Namen ihres verstorbenen Ehemannes; und sie thut es mit anticipirter Ermächtigung des verstorbenen Ehegatten oder mit Einwilligung der Agnaten desselben; Gurgaon (II p. 154), Rohtak (II p. 178); vergl. auch Entscheidung III p. 87 f., p. 89 (unten), p. 90. Bezügl. Rajputanas vergl. Lyall p. 201 f.

Fällt der erste Adoptirte ohne agnatische Descendenz weg, so kann sie einen zweiten adoptiren; Gurgaon (II p. 155); vergl. auch III p. 80.

Die Adoption der Wittwe ist eine Adoption für ihren verstorbenen Ehemann, und die Voraussetzungen — insbesondere der Verwandtschaft — sind daher nach dem Ehemanne zu beurtheilen Gurgaon (II p. 156).

Es gibt aber auch Stämme, welche die Adoption durch die Wittwe verwerfen [8]; Sialkot [9] (II p. 205); Gurdaspur (I p. 75), Amritsar, Gujrat (III p. 80).

Der Adoptirte soll regelmässig dem Familienverbande, got (gotra), des Adoptivvaters angehören [10]; Gurgaon (II p. 156), Rohtak (II p. 178), Kangra (II p. 184), Gurdaspur (I p. 75), Gujranwala (II p. 200), Pischawar (II p. 234), Multan (II p. 278).

---

[7]) Vergl. über dieselbe meine Abhandlung Krit. Vierteljahresschrift N. F. IV S. 19 f., und in dieser Zeitschr. III S. 419 f.

[8]) Wie ja auch im indischen Rechte diese Adoption im Namen des Verstorbenen nicht unbeanstandet geblieben ist. Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III S. 420 f.

[9]) Bei einigen Stämmen; andere lassen sie zu.

[10]) Bezüglich des officiellen indischen Rechts vergl. diese Zeitschrift III S. 414 f.

Jedoch lässt man meistens die Adoption des Sohnes der Tochter zu[11]), ja selbst des Sohnes der Schwester; Gurgaon (II p. 156), Rohtak (II p. 178): hier mit Genehmigung der Agnaten; Ambala (III p. 86 f.), Amritsar (III p. 70, 87), Lahore (III p. 88): Schwesterenkel; Firospur (III p. 87, 88): auch Bruderstochterssohn; Sialkot (II p. 205)[12]), Pischawar (II p. 234). Auch die Adoption eines Stieftochtersohnes wurde für gültig erachtet; Hoshiarpur (III p. 87). Allerdings gibt es auch Ausnahmen; z. B. Jalandar (III p. 86): hier wurde die Adoption eines Schwestersohnes für ungültig erklärt, Stämme von Sialkot (II p. 205, III p. 86) u. a.

Die von den indischen Juristen aufgestellte Regel, dass man Jemanden nicht adoptiren könne, dessen Mutter man nicht heirathen kann[13]), besteht im Pendschab nicht; das beweist die Zulässigkeit der Adoption des Tochter- und Schwestersohnes; und wo man an derselben Anstoss nimmt, ist nicht der Mangel der putracchaya der Grund, sondern der Umstand, dass in solchem Falle der Adoptirte einem anderen gôt anzugehören pflegt.

Innerhalb des gôt wird vielfach eine Stufenreihe beobachtet, so dass man zuerst den Sohn des ältesten Bruders adoptiren soll, dann den des jüngeren u. s. w.; doch wird diese Ordnung nicht immer anerkannt; Gurgaon (II p. 156), Rohtak (II p. 179).

Bei Stämmen in Sialkot soll man adoptiren: in erster Reihe einen Bruderssohn, in zweiter Reihe einen Sohn der Tochter oder Schwester, in letzter Reihe irgend einen seines Agnatenverbandes; während bei einem Stamm (den Awans) zuerst der Bruderssohn, dann der übrige Agnatenverband,

---

[11]) Vergl. auch Entscheidung III p. 80, 86.

[12]) Vergl. aber auch III p. 88.

[13]) Ueber diese Regel, welche eine Uebertreibung des Satzes Adoptio imitatur naturam, eine Uebertreibung der Voraussetzung der Sohnesähnlichkeit (putracchaya) darstellt, vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschrift III S. 416, Jolly, History of the Hindu law p. 162 f.

dann der Sohn der Tochter oder Schwester an die Reihe kommt (II p. 205).

Uebrigens ist diese Stufenreihe nicht so aufzufassen, dass eine Ueberschreitung derselben ein impedimentum dirimens wäre; der mächtige Grundsatz des indischen Rechts, der Grundsatz: factum valet, gilt auch hier [14]). Vergl. die Entscheidung II p. 205 Note, III p. 88.

Vielfach wird auch verlangt, dass der Adoptirte eine oder mehrere Generationen tiefer stehe, als der Adoptant; Gurgaon (II p. 156) [15]).

Da wo Kastenuntschied gilt, muss der Adoptivsohn der Kaste des Adoptivvaters angehören; Gurgaon (II p. 156), Gurdaspur (I p. 75).

Der Vater kann seinen Sohn in Adoption geben; jedoch meist nicht seinen einzigen Sohn; so Firospur (III p. 80, 115), Multan (II p. 278) — oder er kann ihn zwar in Adoption geben, aber nur seinem Bruder oder nahen Agnaten und nach Art des Dvyamushyayana, also als Sohn zweier Väter: Gurgaon (II p. 155, 157), Amritsar (III p. 70) [16]).

Bei manchen Stämmen darf man auch den ältesten Sohn nicht weggeben; Gurgaon (II p. 155); anders Ambala (III p. 80, 86 f.).

An ein bestimmtes jugendliches Alter des Adoptirten ist das Institut nicht geknüpft [17]); die Adoption kann nach Anlegung der heiligen Schnur (welche hier janu heisst) stattfinden, ja selbst nach der Verheirathung; Gurgaon (II p. 155),

---

[14]) Dieser Grundsatz ist besonders von Jimuta Vahana vertreten worden: ein verbotenes Rechtsgeschäft soll im Zweifel kein nichtiges Rechtsgeschäft sein. Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III S. 412 f.

[15]) Wie in anderen ostasiatischen Rechten, so in China, in Korea. Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. VI S. 378, 403.

[16]) Vergl. auch Entscheidung III p. 87. Eine Behandlung als Dvyamushyayana findet sich auch in der Entscheidung III p. 89 oben.

[17]) Bezüglich des indischen Rechts vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III S. 401 f.

Rohtak (II p. 178); vergl. auch III p. 81, 84, 85, 86. Bei den Hindus von Pischawar pflegt die Adoption im Alter von 8 Jahren zu erfolgen (II p. 234); Stämme in Multan sagen, dass der Adoptivsohn (nur?) 5 Jahre alt sein soll (II p. 278); Stämme in Gujranwala verlangen, dass der Adoptirte unter 10 Jahren ist (II p. 199, 200); in Gurdaspur soll der Sohn nicht über 8 Jahre alt sein (I p. 75).

Die Förmlichkeit der Adoption besteht in der Uebergabe des Kindes und in der Uebernahme desselben im Kreise der Agnaten des Adoptivvaters; Gurgaon (II p. 157), Gurdaspur (I p. 75). Ist es noch klein, so wird es dem Adoptanten in den Schoss gelegt; Gurgaon (II p. 157), Gujrat (II p. 210) — in den Schoss des Adoptivvaters oder der Ehefrau desselben (II p. 158) — eine Ceremonie, welche lebhaft an die Adoption durch Nachahmung des Geburtsaktes erinnert[18]); diese Ceremonie heisst (in Gujrat) shagun (II p. 210). Bei manchen Stämmen wird dem Adoptivkind ein Turban aufgesetzt (III p. 82). Im Allgemeinen aber geht der Zug des Rechts dahin, keine besondere Form zu verlangen, so dass die Adoption auch stillschweigend geschehen kann, sofern der Adoptirte im Hause des Adoptivvaters lebt und wie sein Kind gehalten wird (III p. 82). Auch eine Adoption per scripturam wird erwähnt; Gurdaspur (I p. 75).

Die Adoption ist unwiderruflich (III p. 68). Sie ist eine vollständige Adoption; der Unterschied zwischen dattaka- und kritrima-Adoption[19]) ist im Pendschabrecht unbekannt (II p. 179, III p. 82): die Adoption des Pendschab entspricht in der Hauptsache der dattaka-Adoption: der Adoptirte verliert seine Rechte in der natürlichen Familie und erwirbt volle Agnatenrechte in der Familie des Adoptivvaters; (Gurgaon (II p. 157, 158), Rohtak (II p. 179), Amritsar (III p. 83), Gurdaspur (I p. 75,

---

[18]) Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. V S. 424.

[19]) Vergl. meine Abhandlung Krit. Vierteljahresschrift N. F. IV S. 19 f., und diese Zeitschr. III S. 408 f., 422 f.

III p. 83), Sialkot (II p. 204), Gujrat (II p. 210), Pischawar (II p. 234), Multan (II p. 278). Nur wenn in der natürlichen Familie keine Söhne mehr vorhanden sind, findet nicht selten die Ausnahme statt, dass der Adoptirte subsidiär zur Erbfolge gelangt; Gurgaon (II p. 157), Sialkot (II p. 204), Dera Ghasi Khan (III p. 83); — anders Rohtak (II p. 179), Gurdaspur und Amritsar (III p. 83), wo der Adoptirte selbst in diesem Falle ausgeschlossen ist; in Gujrat wird derselbe mindestens dann zugelassen, wenn in der natürlichen Familie überhaupt kein männlicher Erbe vorhanden ist (II p. 210). Wird später ein ehelicher Sohn nachgeboren, so stehen sich der eheliche und der adoptirte Sohn gleich[20]); Gurgaon (II p. 158), Rohtak (II p. 180), Gujrat (II p. 210), Pischawar (II p. 234), Multan (II p. 278). Und wo das chundawand-System gilt, wird der Adoptirte als der Sohn der ältesten Frau betrachtet, in deren Schoss er gelegt worden ist; Gurgaon (II p. 158); oder der Adoptirte theilt nach pagwand, die ehelichen Kinder nach chundawand; Sialkot (II p. 204), Kangra (III p. 83).

Wie oben bemerkt, wird der gar janwai vielfach mehr oder weniger dem Adoptirten gleichgeachtet; doch geht solches im Zweifel nicht soweit, dass er seine Erbrechte in der natürlichen Familie verlöre. Manche Stämme allerdings gewähren ihm die privilegirte Stellung nur, wenn er auf die väterliche Erbschaft verzichtet; oder sie lassen seine Stellung nur unter dieser Bedingung nach dem Tode der Frau fortbestehen; Sialkot (III p. 84).

Auch Spuren des Schülererbrechts finden sich[21]), indem der Schüler eines Fakirs aus dem Verbande seiner Familie ausscheidet und zu dem Lehrer in ein Quasiadoptivverhältniss tritt; Gurgaon (II p. 154), Rohtak (II p. 181).

---

[20]) Bezüglich der Rechte der Primogenitur vergl. oben S. 207.

[21]) Ueber dieses vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III S. 366 f., V S. 417 f. Vergl. auch Lyall p. 155.

XI.

Letztwilllige Verfügungen über das Vermögen sind fast unbekannt[1]; Gurgaon (II p. 162), Rohtak (II p. 180). In Hazara sind kleine Legate nicht unerhört; sie werden gewöhnlich respectirt, aber nicht gerne gesehen (II p. 221). In Bannu kommen letztwillige Verfügungen vor, aber selten — der Freitheil beträgt (nach islamitischer Weise) ein Drittel (II p. 242). In Dera Ismail Khan sind letztwillige Verfügungen selten und sie gelten als anfechtbar, wenn sie sich in dem Resultate erheblich von der gesetzlichen Erbfolge entfernen (II p. 248).

Die englisch-indische Jurisprudenz tendirt dahin, testamentarische Verfügungen, wo sie sich finden, zur entsprechenden Geltung zu bringen (III p. 94 f.); vergl. auch Entscheidung III p. 98, 99[2]).

XII.

Ein bestimmtes Volljährigkeitsalter gibt es nicht; die Volljährigkeit tritt ein mit der Pubertät; Gurgaon (II p. 137).

Die Frau steht unter ständiger Vormundschaft; unter der Vormundschaft ihrer eigenen Familie, unter Vormundschaft ihres Ehemannes, und als Wittwe unter der Vormundschaft der Agnaten ihres Ehemannes. In die ehemännliche Vormundschaft tritt sie, sobald sie in das Haus ihres Ehemannes übersiedelt, was nicht immer sofort mit der Ehe geschieht; Gurgaon (II p. 135, 136; vergl. auch III p. 35).

Die Mundwaltschaft über Minderjährige und Frauen steht mit der Erbfolge in Beziehung. Sie ist im Allgemeinen eine agnatische und steigt nach Parentelen auf; doch schiebt sich auch hier vielfach die Mutter ein, ihre Rechte sind aber ver-

---

[1]) Ueber tutela testamentaria vergl. unten S. 225.

[2]) Ueber das Testirrecht in Indien, welches sich erst in der neueren Zeit entwickelt hat, vergl. Mayne p. 337 f. Das islamitische Recht statuirt bekanntlich das Testirrecht mit ein Drittel Freitheil; Tornauw S. 169 f., Syed Ameer Ali p. 436 f.

schieden entwickelt. Ein parentelartiges Aufsteigen ist constatirt für Gurgaon: Mutter, Vaters Vater, älterer Bruder, Vaters Bruder, Vaters Bruder Sohn, Grossvaters Bruder, Grossvaters Bruder Sohn, Gurgaon (II p. 133); weniger detaillirt Bannu (II p. 243): Mutter und der nächste Agnat.

Wo die Mutter die Vormundschaft hat, ist sie vielfach nicht Vormünderin über das Vermögen, sondern nur über die Person; Gurgaon (II p. 133), und auch diese Vormundschaft über die Person ist vielfach verkümmert, insbesondere was das Recht der Verheirathung einer Mündelin betrifft[1]): bald steht das Verheirathungsrecht dem nächsten Agnaten zu, insbesondere dem Bruder, bald muss die Mutter die Genehmigung der Agnaten erwirken oder mindestens ihren Rath einholen; Gurgaon (II p. 113, 133 f., 136), Kangra (III p. 6 f.). Andere Stämme geben umgekehrt der Mutter, ja der Grossmutter, auch das Recht der Vermögensverwaltung; Rohtak (II p. 181), Gurgaon (II p. 134).

Wo die Mutter Vormünderin ist, verliert sie die Mundschaft durch zweite Ehe; Gurgaon (II p. 135); doch gibt es auch Ausnahmen; Rohtak (II p. 181).

Bei Concubinatskindern (suraitwal, vergl. oben S. 209) steht die Mundschaft den Agnaten des Vaters zu; sie sind quasi eheliche Kinder; Gurgaon (II p. 137).

Spurii werden der Mutter und ihrer Familie überlassen; Gurgaon (II p. 137); vergl. auch III p. 36.

Auch die tutela testamentaria ist vertreten: manche Stämme gestatten es dem Vater, aus seinen oder der Frau Verwandten einen Vormund zu ernennen; Gurgaon (II p. 133); vergl. auch III p. 31 f. Auch die optio tutoris kommt vor — nicht nur im römischen Recht, sondern auch am Indus, und auch hier bei der Frauentutel: in Dera Ismail Khan (II p. 246) ist es der Wittwe gestattet, einen aus des Mannes Agnaten

---

[1]) Ueber das Verheirathungsrecht nach den indischen Rechtsbüchern vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschrift III S. 359 f.

sich als Vormund zu küren, an welchen dann auch seiner Zeit ihr Vermögen, an welchen auch das Verfangenschaftsvermögen übergeht [2]).

Vielfach ist die Tutel eine tutela fructuaria, indem der Vormund die Früchte des Vermögens bezieht und für den Mündel sorgt, ohne dass eine Abrechnung stattfindet; Rohtak (II p. 181).

Mobilien kann der Vormund veräussern, und die darüber abgeschlossenen Geschäfte sind gültig, sofern sie in gutem Glauben abgeschlossen wurden; Gurgaon (II p. 134, 135). Immobilien kann er verpachten, er kann sie im Fall der dringenden Nothwendigkeit verpfänden, aber nicht veräussern; Gurgaon (II p. 134), Rohtak (II p. 181).

Die Schulden können gegen einen minor nach gewöhnlichen Regeln eingetrieben werden; Rohtak (p. 181). Doch gibt es auch Rechte, nach welchen die Gläubiger von Erbschaftsforderungen gegen den Erben nicht vorgehen können, solange er minorenn ist; Gurgaon (II p. 136).

Der Minderjährige ist handlungsunfähig; nur durch Schenkung kann er auch ohne seinen Vormund erwerben; Gurgaon (II p. 136). Er kann sich nicht selbst verloben; Gurgaon (II p. 114).

Die Wittwe, welche unter der Vormundschaft der Agnaten ihres Ehemannes steht, ist beschränkt handlungsfähig; sie kann über das Mobiliarvermögen disponiren, über das Immobiliarvermögen aber nur unter Zuzug der Agnaten; Gurgaon (II p. 136). Ein weitergehendes Verfügungsrecht der Wittwe ist statuirt in Dera Ghasi Khan (II p. 259), Multan (II p. 274): hiernach hat die Wittwe volles Verfügungsrecht über ihr Eigenvermögen. Die Handlungsfähigkeit bezüglich ihrer Leibzucht ergibt sich aus dem, was Seite 211 über die Leibzuchtsveräusserung entwickelt wurde, von selbst. Sich verheirathen kann die Wittwe nur mit Genehmigung der Agnaten

---

[2]) Vergl. oben S. 211, 212 f.

des Ehemannes, abgesehen von dem Falle, dass es eben der Bruder des Mannes ist, welchen sie heirathet. Darüber vergl. unten S. 230. Von der Handlungsfähigkeit der Ehefrau ist später (S. 235) zu sprechen.

XIII.

Die Eheschliessung weist Spuren der Raubform auf[1]). Dahin gehört das Abholen der Braut mit gewissen lärmenden Demonstrationen, mit Kampf- und Scheinkampfscenen. An manchen Orten treten den Genossen des Bräutigams Gegner in den Weg, und es erhebt sich ein Scheingefecht, bei welchem die ersteren tüchtig durchgeprügelt werden; so in Spiti (II p. 192). In Kulu wird die Braut von 4 oder 5 Männern zum Hause des Bräutigams gebracht (II p. 185). In Hazara wird die Schaar, welche die Braut abholt, mit einer Fluth von Schmähungen überschüttet — und die sie schmähen, sind die Genossinnen der Braut (II p. 92, 221)[2]).

Auch die Uebung ist nicht unbekannt, dass die Braut nach der Ehe ins Vaterhaus zurückkehrt und erst nach Ablauf einer Zeit wieder geholt wird; Gurgaon (II p. 135).

Dies sind Spuren des Frauenraubes. Die Entführung ist heutzutage verpönt. Der Entführer eines Weibes oder Mädchens hat eine Composition zu entrichten oder eine andere Frau an Stelle der entführten darzubieten; Bannu (II p. 243).

Verbreiteter ist der Frauenkauf, und dieser ist bald wirklicher Kauf, bald eine des wesentlichen Inhalts entkleidete Kaufform. Charakteristisch ist in dieser Beziehung eine Entscheidung (III p. 9), welche erkannte, dass der Frauenkauf nicht als ein Menschenkauf, nicht als ein Kauf in die Sklaverei betrachtet werden könne und daher dem Strafgesetze nicht unterliege.

---

[1]) Vergl. zum Folgenden II p. 91 f. Ueber Rajputana vergl. Lyall p. 219 f.

[2]) Ganz ähnlich bei afghanischen Stämmen; vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschrift V S. 361.

Bei Stämmen von Gurgaon kommt es vor, dass der Vater die Tochter um einen Kaufpreis als Ehefrau überantwortet (II p. 116).

In Lahore wechselt der Kaufpreis nach Angebot und Nachfrage; der gewöhnliche Preis ist 100—500 Rs.; mitunter, aber selten, wird ein Stück Land gegeben (II p. 194).

In Montgomery wird ein Kaufpreis bezahlt, wenn die Frau einem anderen Familienverbande angehört (II p. 197). In Hazara beträgt die Kaufsumme häufig 50—100 Rs. (II p. 220); ausserdem wird der Frau[3]) ein mahar versprochen, dieses aber meist erlassen (II p. 220 f.). In Pischawar wird ein mahar festgesetzt, dessen Höhe sich nach dem richtet, was seither in der Familie üblich war; doch pflegt die Frau ihren Anspruch auf mahar häufig aufzugeben (II p. 228). Aehnliches kommt in Bannu vor (II p. 242); ähnliches auch bei islamitischen Stämmen in Gurgaon (II p. 130 f.).

Die britisch-indischen Gerichte weisen eine Klage auf Zahlung des versprochenen Frauenpreises ab — auf Grund des Punjab Civil Code; anders verhält es sich bezüglich der Klage auf Rückzahlung des geleisteten Preises im Falle der Auflösung des Verlöbnisses; vergl. Entscheidung III p. 8, 11.

Uebrigens ist auch der Gebrauch verbreitet, der Tochter eine Aussteuer mitzugeben; die Aussteuer heisst jahez oder juhaz (III p. 110); vergl. insbesondere Hazara (II p. 221), Gurgaon (II p. 159); Rawalpindi (II p. 217).

Polygamie ist bei den Indern ohne Beschränkung gestattet — die Anhänger des Islam haben bekanntlich das Vierfrauensystem. Der häufigste Grund einer zweiten Ehe ist Sohnlosigkeit der ersten Frau; meist schreitet man zur zweiten Ehe nur mit deren Einwilligung[4]); Gurgaon (II p. 125).

---

[3]) Nach der Weise des Islam; vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschrift V S. 357, Sircar p. 342 f. Hazara ist wesentlich muhammedanisch (zu 94,7 %); Hunter V p. 363.

[4]) Auch im sonstigen Indien wird häufig die Einwilligung der

Nur in Gegenden tibetanischen Rechts, in welchen Polyandrie besteht, ist theilweise die Polygamie verboten oder wenigstens auf den Fall beschränkt, wo die erste Frau kinderlos ist; so in Spiti (II p. 190); in Sioraj dagegen ist es zulässig, dass mehrere Brüder mehrere Frauen gemeinschaftlich halten (II p. 186).

Polyandrie ist in einigen Theilen des Kangradistrikts in Uebung, an den Abhängen des Himalaya: offenbar eine aborigine Rechtssitte tibetanischer Völker, welche sich in dieser Gegend erhalten hat; denn dass die Tibetaner Polyandrie üben, ist ja bekannt[5]). So findet sich Polyandrie oder Frauengemeinschaft in Sioraj: mehrere in Gemeinschaft der Güter lebende Brüder haben eine oder mehrere Frauen gemeinschaftlich. Aehnlich herrscht die Polyandrie in Lahul (II p. 187, 191), und factisch (wenn auch nicht öffentlich anerkannt) findet sie sich auch in Spiti (II p. 189, 191, Hunter VII p. 421). Die Regelung der Kinderfrage ist nicht immer dieselbe gewesen. Wie es scheint, hat man früher in Sioraj die Kinder als die Kinder der mehreren Väter behandelt, wobei dann, wenn verschiedene Mütter vorhanden waren, die Theilung nach pagwand oder chundawand erfolgte. Heutzutage werden sie vorwiegend dem ältesten Bruder zugeschrieben (II p. 186). In Kangra findet sich auch der Gebrauch, die Frau zu verkaufen; derartige Verkäufe werden sogar schriftlich gemacht und zur Einregistrirung vorgelegt (Hunter VII p. 421).

Der Leviratsgedanke — der Gedanke, dass die Wittwe dem Bruder des verstorbenen Mannes gehöre, ist viel verbreitet,

---

ersten Frau nachgesucht; vergl. Bulloram Mullick, Essays on the Hindu family in Bengal p. 27.

[5]) Vergl. Prschewalski, Reisen in Tibet (übersetzt von Stein-Nordheim) S. 147; Markham, Narratives of the mission of George Bogle to Tibet (1876) p. 122 f. Die Kinder werden hier nach der Aehnlichkeit oder der Bestimmung der Mutter vertheilt. Die Frau, welche mehreren Brüdern angehört, ist auch sonst mit ihren Gunstbezeugungen nicht zurückhaltend, ohne dass solches Anstoss erregt.

sofern eine zweite Ehe der Wittwe überhaupt für statthaft erachtet wird: manche Stämme halten sie für unzulässig; Gurgaon (II p. 131 f.), Rohtak (II p. 174), Multan (II p. 274). Wo aber die Wittwe sich wieder verheirathen darf, gilt meist der Bruder des Mannes als in erster Reihe berechtigt; Lahore (II p. 193); bei manchen Stämmen der ältere Bruder, bei anderen der jüngere; Gurgaon (II p. 132), Rohtak (II p. 174); nicht selten wird die Wittwe zu dieser Ehe gezwungen; Pischawar (II p. 228), Spiti (II p. 189). Einen Fremden darf die Wittwe nur mit Genehmigung der Agnaten des verstorbenen Ehemannes heirathen; Gurgaon (II p. 126, 132)[6]. Es kommt auch vor, dass sie geradezu an einen solchen Fremden verkauft wird. Heirathet sie einen Fremden ohne solche Gestattung, so ist an die Agnaten eine Abfindung zu entrichten; Gurgaon (II p. 119, 126).

Der Gedanke des Leviratrechts reicht bis in die Verlobung herunter: stirbt der Bräutigam, so wird die Verlobung nicht gelöst, sondern die Braut wird nun einem Bruder oder einem anderen Mitgliede der Familie des Verstorbenen überantwortet; Gurgaon (II p. 118 f.). Und auch wenn die Braut stirbt, verlangt der Bräutigam nicht selten eine andere Braut an ihrer Stelle (III p. 8).

Doch gibt es auch Stämme, welche die Verlobung persönlich auffassen; (Gurgaon (II p. 119).

Die Verlobung[7] hat bindende obligationsrechtliche Wirkung; so lange die Verlobung nicht gelöst ist, darf der Mann keine andere Frau heimführen, bevor er die Verlobte geheirathet hat; Gurgaon (II p. 116).

Ob die Verlobung noch weitere Wirkungen hat, und wie es sich verhält, wenn trotz der Verlobung vorher eine andere

---

[6]) Hier gehen subjective Handlungs- und objective Dispositionsfähigkeit pari passu: die Frau ist soweit handlungsfähig, als sie nicht durch die Rechte der Agnaten objectiv gebunden ist. Vgl. oben S. 226 f.

[7]) Ueber die verschiedene Bedeutung der Verlobung vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschrift III S. 353 f.

Ehe abgeschlossen wird, insbesondere von Seiten des Mädchens, ist nicht sicher, und die Verhältnisse sind schwankend. Doch ist im Zweifel für eine gesteigerte Bedeutung der Verlobung — so dass sie nicht nur obligationsrechtliche, sondern theilweise auch direct personenrechtliche Wirkungen äussert — zu präsumiren. Schon der eben erwähnte Leviratseffect spricht hierfür.

Der Betrug ist bei verschiedenen Stämmen ein Vitiirungsgrund, insbesondere wenn das Mädchen für jünger ausgegeben wurde, als es ist; Gurgaon (II p. 117).

Aufgelöst werden kann die Verlobung durch Gegenvertrag; Gurgaon (II p. 117).

Gründe einseitiger Aufhebung sind: Ausstossung aus der Kaste, Religionswechsel, Blindheit und schwere Gebrechen, Impotenz, Wahnsinn, schwere Immoralität; doch sind namentlich in letzterer Beziehung manche Stämme etwas laxer; Gurgaon (II p. 116 f.). In Kangra sind folgende Auflösungsgründe anerkannt: unheilbare Blindheit, Epilepsie und andere schwere Erkrankungen, Austritt aus der Kaste, Umgang mit Personen niederer Kaste, Trunkenhaftigkeit, Impotenz und schwere Verirrungen (III p. 8).

Wie bereits oben bemerkt, ist der Tod des Bräutigams kein absoluter Auflösungsgrund — wenigstens bei vielen Stämmen nicht: das Mädchen, welches nicht mehr an den Bräutigam gebunden sein kann, ist doch an die Familie des Bräutigams gebunden. Dagegen hat der Tod des Mädchens bezüglich des Mannes auflösende Wirkung. Es gilt zwar als lobenswerth, wenn der Bräutigam die Schwester oder eine andere Verwandte derselben heirathet, allein eine rechtliche Verpflichtung hierzu besteht nicht; Gurgaon (II p. 118).

Die Verlobung geschieht meist in der Kindheit[8]) und ist nicht ein Vertrag zwischen den Brautleuten, sondern zwischen

---

[8]) Fast immer vor dem 13. Jahre, meist in dem 5., 6. oder 7. Jahre; Gurgaon (II p. 114); in Kangra meist vor dem 5. Jahre (III p. 6).

ihren Familien: es ist der Mundwalt der betreffenden Person, welcher die Verlobung abschliesst; Gurgaon (II p. 113), Kangra (III p. 6 f.).

Ein erwachsener Mann kann sich selbst verloben, ein Weib kann es nicht; Gurgaon (II p. 114, cf. p. 125). Siehe oben S. 226 f.

Die Verlobung geschieht dadurch, dass vor versammelter Agnation ein Mittelmann dem Knaben die Zeichen der Verlobung (ein Geldstück u. dergl.) übergibt, dass er es ihm beispielsweise in den Schooss legt; doch geschieht diese Ceremonie auch ohne Mittelmann durch den Vater des Mädchens; auch kommt es vor, dass von beiden Seiten der eine Theil dem anderen eine Münze übergibt; auch die Uebergabe von Ringen ist verbreitet; Gurgaon (II p. 115 f.).

Offensichtlich ist die Uebergabe eines solchen Gegenstandes eine zur Perfection des Geschäfts nöthige arrha, eine Art Treugeld, wie bei den Deutschen. Doch kommt es auch vor, dass der blosse mündliche Vertrag für bindend erachtet wird; Gurgaon (II p. 116).

Ein Alter der Ehemündigkeit besteht nicht; meist werden die Kinder zwischen 7 und 13 Jahren verheirathet; der eheliche Umgang beginnt dann aber erst mit der Pubertät; Gurgaon (II p. 125); ähnlich Montgomery (II p. 197). Im Hazaradistrikt pflegen die Männer zwischen 16 und 18, die Frauen zwischen 12 und 16 Jahren zu heirathen (II p. 219).

Ein absolutes Ehehinderniss bildet bei sehr vielen Stämmen der Kastenunterschied; Gurgaon (II p. 122 f.), Gurdaspur (I p. 73), Rawalpindi (II p. 218), Multan (II p. 273); die Kaste hat ja in unserem Kaliyug, in unserem eisernen Zeitalter, in Indien eine Exclusivwirkung erlangt, wie nicht zuvor [9]). Doch gibt es auch Stämme, welche diesen Kastenunterschied weniger beachten; Gurgaon (II p. 122 f.), Multan (II p. 273), Dera Ismail Khan (II p. 246), Bannu (II p. 238); natürlich

[9]) Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschrift III S. 371 f.

ist auch hier der Einfluss des Islam nicht erfolglos gewesen. Der Kastenunterschied hängt mit dem in Indien so lebhaften Nationalitätenunterschied zusammen. Oefters ist die Ehe mit einer Frau einer niederen Nationalität zwar gestattet, aber sie ist nur eine Ehe minderen Rechts, und die Kinder stehen hinter anderen Ehen zurück; Hazara (II p. 224 f.), Ihilum (II p. 212), Bannu (Isakhel, II p. 238); vergl. auch Kulu (II p. 185).

Wo das Impediment des Kastenunterschieds besteht, ist es nicht nur ein impedimentum impediens, sondern auch ein impedimentum dirimens; Gurgaon (II p. 123, 159); doch auch dieses wird nicht überall aufrechterhalten (III p. 15).

Wie im officiellen indischen Rechte [10]), gilt im Pendschabrechte die Exogamie in der Gestalt, dass die Mitglieder der agnatischen Verwandtschaft (gotra, gôt) ausgeschlossen sind; und zwar nicht nur die Mitglieder des eigenen gôt, sondern auch des gôt der Mutter, ja der Vatersmutter und der Muttersmutter. So bei Stämmen in Gurgaon (II p. 120), in Rohtak (II p. 174). Doch sind auch hier nicht alle Stämme gleich streng. In Lahore ist die Ehe im eigenen gôt untersagt (II p. 194); ebenso bei einem Stamme in Gurgaon (II p. 120 f.); bei Stämmen von Gujranwala die Ehe im eigenen gôt und die Ehe mit Familien, welche dem eigenen gôt sehr nahe stehen (II p. 199, 200). Ueber Rajputana vergl. Lyall p. 219.

Bei manchen Stämmen wird der gôt mit dem Dorfe identificirt, z. B. der gôt der Mutter mit dem Dorfe, dem die Mutter angehört, der gôt der Vatersmutter mit dem Dorfe, aus welchem die Vatersmutter stammt; z. B. bei den Mios in Gurgaon (II p. 120) — eine Bestimmung, welche auf Verhältnisse hinzielt, in welchen das ganze Dorf regelmässig aus einem und demselben Geschlechte bestand.

Vielfach sind die Exogamiegesetze relaxirt, und dies vielfach unter der Einwirkung des Islam; so bei den Dogars

---

[10]) Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschrift III S. 362 f. Bezüglich des islamitischen Rechts vergl. Sircar p. 307 f.

in Lahore, welche im eigenen Geschlecht heirathen (II p. 194), bei Stämmen von Gujranwala (II p. 200), Rawalpindi (II p. 217, III p. 110), Ambala (II p. 194), Dera Ghasi Khan (II p. 79). Einige üben das Recht des Islam; Gurgaon (II p. 120).

Eine Ehe mit allen gebräuchlichen Förmlichkeiten heisst Shadiehe. Nach verschiedenen Vorbereitungen, insbesondere nach der Reinigung der Brautleute, findet die feierliche Abholung der Braut statt: der Vater des Bräutigams, die Verwandten, der Bräutigam selbst ziehen in feierlicher Schaar zu dem Hause der Braut; hier wird der Bräutigam festlich bewillkommt; die Hauptceremonie aber ist die altindische Umwandlung des Feuers, die Ceremonie der saptapadi [11]): siebenmal umwandeln sie miteinander das Feuer, die Kleider zusammengeheftet; im Pendschab heisst diese Ceremonie firi; sie ist der eigentlich entscheidende Ritus; Gurgaon (II p. 127 f., cf. III p. 17). Bei islamitischen Stämmen tritt an ihre Stelle der islamitische Nikach [12]); Gurgaon (II p. 127), Hazara (II p. 219), Bannu (II p. 243).

Die genannten indischen Ceremonien kommen aber nur bei der ersten Ehe der Frau vor; heirathet die Wittwe wieder, so geschieht die Ehe fast ohne Förmlichkeit. Eine solche Ehe heisst im Gegensatz zur Shadiehe die Karaoehe [13]). Doch kommt es vor, dass der Bräutigam die Braut vor der Familie mit dem Tuche bekleidet, welches nur verheirathete Frauen tragen. So bei Stämmen in Gurgaon (II p. 131). Oder dass die Wittwe einfach die Tracht der Ehefrau annimmt; so in Rohtak (II p. 174 f.). Auch in Kangra genügt solches (II p. 184).

Und in manchen Gegenden des Kangrabezirkes, wie in

---

[11]) Vergl. darüber meine Abhandlung in dieser Zeitschrift III S. 347.

[12]) Vergl. darüber Sircar p. 292 f.

[13]) Im Kangrabezirke Ihinjararaehe genannt (II p. 184). Anderorts heisst diese unförmliche Ehe die chadar dalnaehe, so in Gujrat (II p. 209). Vergl. auch III p. 21.

Kulu, gilt unter dem niederen Volk ein jedes Zusammenleben als Ehe, so dass die erzeugten Kinder legitime Kinder sind (II p. 185).

Die Karaoehe findet auch als erste Ehe statt mit einer Frau aus niederer Kaste, soweit solche Ehe gestattet ist; Gurgaon (II p. 127).

Viele Stämme beobachten noch den Satz, dass, was die Ehefrau erwirbt, dem Ehemanne zufällt[14]; Gurgaon (II p. 158 f.). Auch in Bannu fällt, was die Frau erwirbt, meistens in das Vermögen des Mannes (II p. 238); vergl. auch Sialkot (III p. 110). Doch gilt bei manchen Stämmen der Schmuck, welchen die Frau von ihrer Familie erhält, als ihr Sondergut; Bannu (II p. 243); bei anderen alles, was sie von dieser Seite geschenkt erhält oder was sie selbst erwirbt; Gurgaon (II p. 159), Sialkot (II p. 206); dem Ehemanne steht in diesem Falle ein grösseres oder geringeres Dispositionsrecht zu — vielfach allerdings beschränkt auf den Fall der Noth; so bei Stämmen in Gurgaon (II p. 159). In Hazara kommt es ausnahmsweise vor, dass der Bräutigam der Braut Land als Wittum schenkt, welches dann in der freien Verfügungssphäre der Ehefrau steht (II p. 220). Dasselbe gilt, wenn die Ehefrau ein Stück Land von ihrem Vater als Ausstattung erhält (II p. 221)[15].

Auch in Bannu kann die Frau über ihr peculium frei verfügen (II p. 238, 243). In Sialkot hat sie kein Verfügungsrecht, wenn sie Söhne hat; ist sie sohnlos, so hat sie das Verfügungsrecht, mindestens wenn sie nicht unzüchtig lebt (II p. 205, 206).

---

[14]) Ueber die Entwickelung des indischen Rechts vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschrift III S. 424 f.

[15]) Auch hier gehen subjective Handlungsfähigkeit und objective Dispositionsfähigkeit Hand in Hand. Die Ehefrau kann soweit kraft ihrer selbstständigen Individualität handeln, als sie kraft des objectiven Rechts über die Sache verfügen kann, als diese Verfügung nicht durch das Recht des Ehemanns gebunden ist.

Das Frauengut fällt an die Kinder; Multan (II p. 274); in Ermangelung von Kindern an den Ehemann; Gurgaon (II p. 150); beziehungsweise an die Familie des Ehemannes; Sialkot (III p. 110), Dera Ismail Khan (II p. 248), Multan (II p. 272).

Es gibt aber auch Stämme, nach welchen das Frauengut an die väterliche Familie zurückfällt; Sialkot (III p. 110).

Eine eigentliche Ehescheidung kennt bekanntlich das indische Recht nicht[16]); sie ist auch im Pendschab wenig bekannt, und wo sie bekannt ist, entstammt sie dem Islam[17]): namentlich findet sich die dreimalige Scheidungserklärung; Gurgaon (II p. 129, 130), Bannu (II p. 243)[18]).

Wohl aber hat der Ehemann das Recht, die Frau wegen Untreue, nach manchen Stämmen auch wegen sonstigen Missverhaltens, zu verstossen; Gurgaon (II p. 129).

Der Frau ist es nicht gestattet, das Eheband zu lösen Gurgaon (II p. 130).

Einige besondere Gebräuche sind in Spiti heimisch; sie verrathen ihren buddhistischen Ursprung; denn die Bevölkerung von Spiti ist buddhistisch[19]).

Die Ehegatten können sich hier communi consensu scheiden[20]). Dabei ist eine sinnreiche Ceremonie in Uebung: beide Theile halten die Enden eines Fadens und sprechen Folgendes: Vater und Mutter gab uns, Vater und Mutter nahm uns; da es uns nicht gegeben ist, uns zu verständigen, so lösen wir die Ehe in gemeinsamem Einvernehmen. Dann wird der Faden durch ein Licht in der Mitte getrennt. Der Ehemann kann aber

---

[16]) Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschrift III S. 386 f.

[17]) Ueber den islamitischen talak vergl. Sircar p. 382 f.

[18]) In Bannu huldigt 10/11 der Bevölkerung dem Islam (Hunter II p. 92); in Gurgaon handelt es sich um die islamitischen Mios (Hunter V p. 218) und die wohl auch muhammedanischen Kanzadars.

[19]) Hunter VII p. 418.

[20]) Ueber die Ehescheidung nach buddhistischem Rechte vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschrift VI S. 172 f., 191 f.

auch einseitig die Ehe lösen; dann hat er der Frau alles Eingebrachte zurückzugeben und dazu noch ein weiteres aus seinem Vermögen als Busse zu entrichten. Ebenso kann sich auch die Frau einseitig scheiden; aber auch sie erleidet eine Vermögenseinbusse, wenn der Ehemann keine genügende Veranlassung zur Scheidung gegeben hat: der Ehemann behält ihre Kostbarkeiten (II p. 192).

Dass diese Verhältnisse, insbesondere was die Stellung der Frau betrifft, weitaus von dem indischen Rechte entfernt sind, liegt klar zu Tage; wie sehr sie dem buddhistischen Rechte entsprechen, wie sehr sie mit dem Rechte der Birmanen und Chins verwandt sind, fällt in die Augen; auch hier können wir den mächtigen Einfluss des Buddhismus bewundern, welcher an diesen Abhängen des Himalaya dieselben Rechtsverhältnisse gezeitigt hat, wie im Thal des Irawaddi.

XIV.

Unter Verhältnissen, wie denen des Pendschabs, in welchen sich das Eigenthum aus der Gemeinschaftsform erst herausringt, das Hausvermögen das Eigenthum bindet, die Gewerbe in den Händen von Hörigen und Halbhörigen sind, der Kredit sich in der Form des Nutzpfandes entwickelt, die Pachtverhältnisse meist der Erbpacht zustreben — unter solchen Verhältnissen ist die Bedeutung des Obligationenrechts noch eine secundäre: es hat die Bedeutung nur als wirthschaftliches Accessorium dinglicher oder familiärer Beziehungen.

Insofern ist bereits von obligatorischen Gebilden die Rede gewesen. Beizufügen ist Folgendes.

Das Societätsverhältniss findet sich insbesondere in der Form, dass der Eigenthümer oder Pächter mit Anderen das Feld zusammen bestellt. Diese Anderen heissen bhaiwals, alle zusammen heissen jorawals (vergl. S. 170). Jeder bringt sein Paar Ochsen, auch der Eigenthümer oder Pächter selbst. Die Vertheilung der Frucht geschieht gleichmässig, doch so, dass der Eigenthümer oder Pächter noch eine Extraportion

erhält, als wie wenn er ein Paar Ochsen mehr arbeiten liesse. Sind ihrer z. B. vier, so erhält er ein Fünftel als Extraportion: diese heisst mayajora [1]). Auch die Arbeitsmiethe geschieht meistens in der Gesellschaftsform: der Arbeiter erhält eine Quote des Fruchtertrags (III p. 185).

Und wer die Ochsen eines Anderen leiht und mit diesen arbeitet, ist ein Halbtheilsmann; er behält von der ihm zukommenden Quote des Ertrags nur die Hälfte und entrichtet die andere Hälfte Demjenigen, welcher die Arbeitsthiere geliehen hat (III p. 185). Wie sich die Sache gestaltet, wenn der Eigenthümer des Feldes selbst die Arbeitsthiere stellt, ist bereits oben S. 188, 189 entwickelt worden.

XV.

Mehrfach finden wir in den Entscheidungen die Feststellungsklage erwähnt; vergl. III p. 230 unten. Dabei wird der wichtige Satz ausgesprochen, dass die Feststellungsklage nur zulässig ist, wenn ein actuelles Interesse an der Feststellung eines Rechtsverhältnisses vorhanden ist. Daher findet keine Feststellungsklage statt zur Erklärung der Nichtigkeit eines Testaments, so lange der Testator lebt, da das Testament beliebig widerruflich ist, mithin die Frage erst später actuell hervortritt; Entscheidung III p. 98, 100.

Eine interessante Beweisvorschrift ist in gewissen Gegenden von Hazara heimisch. Will der Verpfänder das Pfand auslösen und entstehen Differenzen über die Höhe der Lösungssumme, so wird dem Pfandgläubiger auf den Eid geglaubt, vorausgesetzt, dass er ein Maximum nicht überschwört; thut er dies, so kann der Verpfänder diesen Eid durch einen Eid

[1]) Ueber eine andere Bedeutung von mayajora vergl. oben S. 193 Note 9. In sinnreicher Weise wird dieser Antheil so gedacht, dass derselbe die Arbeit eines verstorbenen Ochsenpaares bedeutet, und zwar eines Ochsenpaares, mit dessen Arbeit der Besitzer des Feldes sein Besitzrecht erworben hat (III p. 185). So sehr ist die Arbeit als Quelle des Eigenthumserwerbes anerkannt.

seinerseits neutralisiren und zahlt dann das bestimmte Maximum (II p. 227).

Auf solche Weise hat die über 22 Millionen starke Bevölkerung des Pendschabs versucht, die Räthsel des Rechts zu lösen; sie hat es versucht, durchdrungen von den Impulsen des arischen Rechtslebens; ihr Recht ist von demselben Geiste ausgegangen, welcher in unserem germanischen Rechte lebendig ist; und auch hier gilt der Satz, dass Orient und Occident nicht mehr zu trennen ist. Das Recht, das in unseren Thälern blühte, es erblüht auch im Thale des Indus; ebenso wie es dieselbe Sonne war, welche den Helden der Ilias und den Helden des Mahabharata leuchtete.

VI.

Das Eherecht des Islam

nach den Lehren Schāficīs, Abū Hanīfahs und der Schīcah

von

Karl Friedrichs.

§ 1.

Begriff und Arten der Ehe.

Die Ehe ist für den Muslim ein zweiseitiger Vertrag, durch welchen ein Weib einem Manne auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Begründung eines gemeinsamen Haushalts, zum geschlechtlichen Verkehr und zur Kindererziehung entgeltlich überlassen wird.

Der Name ist tazwī*g*[1]) oder nikāch. Ich heirathe heisst

[1]) Die arabische Sprache hat 28 Konsonanten. Da fast jeder Gelehrte bei der Wiedergabe dieser Zeichen ein anderes System befolgt, so findet man dieselben Worte fast in jedem Buche anders geschrieben. Wir werden jeden arabischen Konsonanten durch einen deutschen wiedergeben und zwar durch denjenigen, welcher der Aussprache in den deutschen Hörsälen am nächsten steht. Nur die vertrauten Verbindungen ch, sch, th (engl.) behalten wir bei. Zur Wiedergabe des Lautes, welcher im klassischen Arabisch und im heutigen Aegyptisch-Arabischen als g, in den anderen Dialekten und in der Schule als „dsch" gesprochen wird, diene *g*. Der eigenartige Kehllaut cain werde durch c bezeichnet. Die arabische Schrift hat 8 Vokale resp. Diphthonge, die in der Aussprache

von beiden Geschlechtern nakáchtu, ich verheirathe eine Frau: zaúwa*g*a ankáchtu (Sūrah 2, 220). Der Mann heisst bacl (d. i. Herr, ebr. ebenso bacal) (Sūrah 24, 31). Die Gattin halīlah (Sūrah 4, 27) oder zau*g*ah. Das Masculinum zau*g* dient für beide Geschlechter [2]).

Man unterscheidet eine dauernde Ehe, nikāch dā'im, und eine Ehe auf bestimmte Zeit, nikāch mutcah (klassisch nikāchu mutcatin, Ehe des Genusses). Die letztere ist im Qur'ān (Sūrah 4, 28) zugelassen, wird aber nur von der Schīcah anerkannt [3]). Vergl. auch den Aufsatz von Tornauw im Bd. IV dieser Zeitschrift, sowie Wilken, Das Matriarchat bei den alten Arabern. Leipzig 1884.

I. Das Zustandekommen der Ehe.

§ 2.

Gültige und ungültige Ehen.

Eine Ehe ist gültig, wenn sie unter den § 3—18 zu erwähnenden Voraussetzungen zu Stande kommt, im anderen Falle nichtig oder anfechtbar. Nichtig ist sie (bātil), wenn zwischen den beiden Konkurrenten ein dauerndes Ehehinderniss obwaltet, welches durch Handlungen der Parteien nicht gehoben werden kann [4]); anfechtbar (fāsid), wenn eine Hebung

---

der modernen Dialekte in wenigstens 16 Nüancen erscheinen. Wir geben nur die Grundformen a ā, i ī, u ū, au, ai. Um der Konsequenz willen müssen wir dann auch Qur'ān (Coran), Sūrah (Sure), Chalīfah (Kalif) schreiben. — z und th sind wie im Englischen zu sprechen.

[2]) Das Wort stammt vom griechischen zygón, wie auch wir Verwandtschaftsnamen, wie Cousin etc., aus fremden Sprachen entnommen haben.

[3]) Die Sunniten, mit Ausnahme vielleicht von Mālik (vergl. dazu Baillie, Digest. I p. 18), verwerfen den nikāch mutcah als nicht zur Erzeugung von Kindern geeignet. Das Verbot stammt vom Chalīfah cUmar, der Tradition nach von Muhámmad selbst.

[4]) Bekehrung des Ungläubigen, Repudiation der Freien, zu welcher man eine Sklavin hinzugeheirathet hat etc.

des Hindernisses möglich ist. Letztere sind vom Richter ex officio zu trennen, aber die Kinder sind ehrbar, die Ehe ist geeignet zur Erzeugung von Rechtsverhältnissen, mit Ausnahme des Erbrechts, und der geschlechtliche Verkehr in derselben ist nicht mit der Strafe wegen Unzucht (Zinā' § 45) belegt.

So ist die Lehre der Abū Hanīfah'schen Schule. Abū Hanīfah selbst wollte alle ungültigen Ehen als nur anfechtbar behandelt wissen, wie die Schīcah alle solchen Ehen als nichtig behandelt und mit der Zinā'-Strafe belegt. Nur eine Ehe, welche durch Täuschung des einen Theils zu Stande gekommen ist, gilt für diesen als putativ und erzeugt ehrbare Kinder. Schāficī bedroht mit der Strafe für Zinā' nur diejenigen Fälle, in welchen die Ehe nach der Hanafitischen Schule als nichtig gilt, im übrigen scheint auch er alle nicht gültigen Ehen für nichtig anzusehen.

Die materiellen Erfordernisse der gültigen Ehe sind im einzelnen: a) Bekenntniss, b) Geschlechtsfähigkeit, c) Ebenbürtigkeit und guter Leumund, d) Consens. Sodann die Abwesenheit der Ehehindernisse, als da sind e) Blutsverwandtschaft und Milchverwandtschaft, f) Schwägerschaft, g) verbotene Vereinigung mehrerer Frauen.

Die formellen Erfordernisse sind: Consenserklärungen von den zuständigen Seiten in Anwesenheit der erforderlichen Personen.

1. Materielle Erfordernisse.

§ 3.

a) Bekenntniss.

Der Qur'ān verbietet Sūrah 2, 220 Ehen zwischen Muslimen und Muschriken. Mit muschrik, Polytheist, bezeichnet die arabische Sprache oft Christen und Juden, jene wegen der Trinitätslehre, diese, weil Muhammed dem Propheten cEzrā eine ähnliche Stellung im jüdischen Glauben zuschrieb, wie

Jesus im christlichen. Hier bezieht sich das Wort muschrik indessen auf diese beiden Religionen nicht, sondern auf diejenigen, welche auch von uns als polytheistische bezeichnet werden, da Sūrah 5, 7 die Ehe zulässt „mit den freien Frauen unter denen, zu welchen vor den Muslimen das Buch gebracht ist“, und das sind die Christen und Juden wegen des Alten und Neuen Testaments, welche daher auch ahl kitāb, Buchleute, oder kitābijen heissen.

Die moderne Lehre bezeichnet als ahl kitāb: 1. die Christen, welche das ganze Neue Testament (arabisch in*g*īl = Evangelium) anerkennen, mit Ausnahme der Sabäer, welche nur Abū Hanīfah, im Gegensatz zu seinen Schülern, zulässt; 2. die Juden, welche das ganze Alte Testament (taurāt = tōrāh) anerkennen und deren Familien bereits vor der Hi*g*rah dem Judenthum angehört haben. Schāficī nimmt von ihnen die Samaritaner aus.

Die Schīcah stellt den Kitābijen die Ma*g*ūsen (Feueranbeter) gleich, gestattet aber mit beiden nur Ehen auf bestimmte Zeit. Schāficī schliesst die Ma*g*usīn und Wathanījīn (Götzendiener) ausdrücklich aus. Die Schīcah lässt das Connubium nur zwischen muslimischen Männern und halbgläubigen Weibern zu, Abū Hanīfah auch umgekehrt (Baillie 2, XV).

Die christliche Frau eines Muslim muss sich nach Schāficī den muhammedanischen Waschungen und Ritualien unterwerfen und des Genusses von Schweinefleisch sich enthalten. Nach Abū Hanīfah kann der Mann seine Ehefrau vom Besuch der Kirche und Synagoge abhalten, aber nicht zum Befolgen des Ritus zwingen.

Das Eheverbot zwischen Anhängern verschiedener Religionen ist ja auch uns noch nichts Unbekanntes; vgl. indess Deut. 7, 3.

§ 4.

b) Geschlechtsfähigkeit.

Geschlechtsreife wird als vorhanden angenommen bei Männern mit dem vollendeten 14., bei Weibern mit dem vollendeten

9. Lebensjahre. Frühere Anzeichen der Pubertät werden berücksichtigt, doch darf bei Knaben die mit dem Eintreten der Pubertät verbundene Mündigkeit durch die körperliche Entwickelung nicht vor das vollendete 9. Jahr gerückt werden.

Kinder, welche von ihren Muntwälten vor dem Eintritt der Pubertät verheirathet worden sind, bleiben im Elternhause und vollziehen die Ehe nach Eintreten der Geschlechtsreife.

Muhammad hat sich mit cĀ'ischah verbunden, als sie 7 Jahre alt war, aber die Ehe nicht consummirt, ehe sie ihr 9. Lebensjahr erreicht hatte.

Abū Hanīfah kennt für Mädchen unter 9 Jahren keinen Beischlaf, sondern nur beischlafähnliche Handlungen, welche keine Affinität erzeugen.

Die Geschlechtsunfähigkeit eines erwachsenen Gatten berechtigt den anderen Theil zur Anfechtung der Ehe (§ 24, e).

§ 5.

c) Ebenbürtigkeit.

Eine feste Ordnung von Geburtsständen kennt der Islām nicht. Doch verlangen die Quellen kafā', Gleichheit, die aber nur relativ zu bemessen ist. Einen Vorzug gibt die Abstammung von dem Stamme des Propheten, den Banī Quraisch; Schāficī gibt den Haschimiten, aus deren Familie Muhammad stammt, einen besonderen Vorrang.

Andererseits wird ein Unterschied der Berufsarten untereinander anerkannt. Der Minhāg at-tālibīn führt vier Classen an: a) Strassenkehrer, Bader, Barbiere, Wächter, Hirten etc., b) Schneider etc., c) Kaufmänner, Trödler etc., d) der Gelehrte (cālim, plur. culamā), der Richter (qādī).

Für Abū Hanīfah werden zwei Classen genannt: a) Pferdehändler, Weber, Gassenkehrer, Gerber, b) Parfumeure, Tuchhändler, Bankiers.

Weiter gibt die Freiheit und gegenüber den Kitābijen des Islām einen Vorzug. Die Perser achten nach Baillie I 62

auch darauf, ob der Vater und Grossvater der fraglichen Person schon im status libertatis und fidei gestanden. Auch Leumund und Gesundheit kommen in Betracht.

Muslime verschiedener Nationalität, wie Perser und Araber, betrachten sich bei Schāfiʿī gegenseitig als unebenbürtig.

Die niedere Stellung des Bräutigams gibt dem Weibe ein Einspruchsrecht, wo es dasselbe sonst nicht hat.

Nur die Schīʿah verlangt vom Manne Rücksichtnahme auf die Stellung seiner Frau.

§ 6.

Leumund.

Die sittliche Führung der Nupturienten kommt insofern in Betracht, als nach Sūrah 4, 28 untersagt wird, eine Frau zu heirathen, welche sich des zinā' schuldig gemacht hat, was Sūrah 24, 3 dahin ausführt, dass für zāni [5]) und zānijah untereinander und mit Polytheisten ein Connubium errichtet und für Muslime der Verkehr mit ihnen ausgeschlossen wird. Tornauw verlangt daher folgerichtig für solche Weiber, welche in keiner Ehe gestanden, Jungfräulichkeit. Aus den Rechtsbüchern habe ich nicht entnehmen können, ob Ehen mit zānī und zānijah heute als ungültig gelten.

§ 7.

d) Consens.

Der materielle Consens wird von dem reifen willensfähigen Manne selbst, für unreife, willensunfähige und für alle Frauen von dem Muntwalt (§ 8) ausgeübt. Jedoch [6]):

a) Erwachsene Jungfrauen haben nach Schāfiʿī ein Widerspruchsrecht gegen einen Beschluss ihres Muntwalts, wenn

---

[5]) Zānī und zānijah Mann, resp. Frau, welche das Delict des zinā' (Beischlaf ohne Berechtigung) begehen. cf. § 45.

[6]) Vergl. auch Kohler in dieser Zeitschrift V S. 357. Red.

dieser ein Collaterale ist; nach Abū Hanīfah auch, wenn dieser ein Ascendent ist; er lässt hier stillschweigende Zustimmung zu[7]).

b) Die Deflorirte hat auch nach Schāficī Widerspruchsrecht gegen Ascendenten. Abū Hanīfah verlangt von ihr ausdrückliche Zustimmung. Die Defloration wird nach Schāficī nur durch erfolgte geschlechtliche Beiwohnung bewirkt, nicht durch Verlust des Häutchens in Folge eines Unfalles[8]).

c) Ueber unreife Knaben und Mädchen können nach Schāficī nur die Ascendenten verfügen, nach Abū Hanīfah und der Schīcah auch collaterale Muntwälte; doch hat das so verehelichte Mündel nach erlangter Pubertät ein Anfechtungsrecht, in der Schīcah freilich nur in einzelnen Fällen.

d) Ueber schwachsinnige Frauen kann der Gewalthaber letztwillig verfügen. Schwachsinnige Männer können nur mit Zulassung ihres Muntwalts heirathen, der ihnen nach Belieben verschiedene Grade der Selbstständigkeit gestatten darf (Schāficī).

e) Nach Sūrah 4, 23 darf eine Frau ohne ihren Willen nicht durch Erbschaft übernommen werden. Cf. § 10 al. 1.

Nach Abū Hanīfah können alle Consensberechtigten, nach Schāficī nur die Betheiligten und ascendentische Muntwälte sich im Willen vertreten lassen. Doch darf der Vertreter im Zweifel nicht sich selbst oder eine seinem Willen unterworfene Person als Gegencontrahenten aufstellen. Wenn der Agent seine Instruction überschritten hat, so ist die Ehe auch nach der Consummation anfechtbar.

Nach Sūrah 24, 32 hat der Muntwalt die Pflicht, die ihm unterstellten Weiber, zu denen auch die Sklavinnen gehören, zu verheirathen, eine Bestimmung, welche einen grundsätzlichen Gegensatz zu 1. Cor. 7, 38 bildet.

Doch ist bei Schāficī diese Pflicht für freie Frauen nicht erzwingbar und für Sklavinnen nur soweit ihnen ihr Herr nicht selbst beiwohnen darf.

---

[7]) Gen. 24, 57 ist ein Vorwand. Vergl. ebenda Cap. 29.

[8]) An diese Möglichkeit ist Deut. 22, 20 nicht gedacht.

§ 8.

Der Muntwalt.

Schāfiʿī hat 6 Classen von Anwärtern auf das Amt des Muntwalts — walī, umfasst den römischen pater familias, tutor und curator — von denen die vorhergehende die nachfolgende ausschliesst: 1. Ascendenten, 2. Brüder, welche gemeinsam handeln oder einen unter sich beauftragen können, 3. Descendenten von Geschwistern, 4. Brüder von Ascendenten, 5. Neffen von Ascendenten, 6. der qādī als Vertreter des Sultans. Abū Hanīfah zieht den Ascendenten die Descendenten vor und stellt eine eingehend entwickelte Reihe von 27 Classen auf.

§ 9.

e) Blutsverwandtschaft.

Der Qur'ān verbietet Sūrah 4, 27 die Ehe mit „Müttern, Töchtern, Schwestern, Vatersschwestern, Mutterschwestern, Brudertöchtern, Schwestertöchtern". Nach arabischem Sprachgebrauche dient hier das Wort Mutter und Tochter als Vertretung für Ascendentin und Descendentin, und so fassen es auch die Sekten auf. Sūrah 33, 49 erhält indessen der Prophet[9]) die Erlaubniss, diejenigen Cousinen (Collateralinnen zweiter Parentel, vierten Grades) zu heirathen, welche mit ihm die Hiǵrah durchgemacht haben. Wahl gelingt es[10]), in den Worten der Sūrah 4 ein allgemeines Verbot für dies Verwandtschaftsverhältniss zu finden. Das scheint aber dem arabischen Sprachgebrauch nicht zu entsprechen. Die Sekten wissen nichts von solchem Verbot.

---

[9]) Die vielen Specialbestimmungen des Qur'āns über den Propheten werden zweckmässiger in diese Uebersicht mit aufgenommen, da sie nicht nur zur Vervollständigung dienen, sondern in vielen Gegenden die Fürsten diese Privilegien auch für sich in Anspruch nehmen.

[10]) Der Koran. Halle 1828, p. 404.

Abū Hanīfah erklärt zusammengebrachte Kinder und Ascendentinnen von Stiefparenten ausdrücklich für zugelassen [11]).

Die jüdische Reihe der Blutsverwandten scheint mit dieser identisch (Lev. 18). Es handelt sich um Ascendentinnen und Descendentinnen des Nupturienten und seiner Eltern, sowie um Töchter von Ascendenten. Die Cousinen scheinen auch hier erlaubt geblieben zu sein. Vergl. Gen. 28, 2.

Die Milchverwandtschaft, ridācah, ist ein specifisch muhammadanisches Institut [12]). Sie reicht ebensoweit wie die Blutsverwandtschaft, so dass das Verhältniss zwischen Amme und Säugling dem zwischen Mutter und Kind, und das zwischen zwei Saugenden derselben Milch dem zwischen Geschwistern gleich steht (Sūrah 4, 27 und die Sekten).

§ 10.

f) Schwägerschaft.

Verboten ist die Ehe mit ehemaligen Gattinnen von Ascendenten und Descendenten; Ascendentinnen und Descendentinnen der Gattin. Dagegen ist Sūrah 33, 4. 37 das Verhältniss zwischen dem Adoptivvater und dem Adoptivsohne nicht geeignet, ein Glied in der Kette der Verschwägerung zu bilden. Sūrah 4, 26 wird in den Islām das Verbot der Heirath mit einer Frau eingeführt, der des Nupturienten Vater beigewohnt hat, sowie mit „Müttern eurer Weiber", mit Stieftöchtern, sobald mit der Mutter bereits Verkehr stattgefunden hat und mit Frauen der leiblichen Söhne. Zum ersten hier erwähnten Verbote vergl. § 7e und Deut. 22, 30; Lev. 18, 7. 8.

---

[11]) Berg, De Beginselen van het Mohammedaansche Recht. Batavia und 'sGravenhage 1883, p. 145, spricht von Verwandten „in de zijdlinie tot den derden grad ingesloten" und fügt in einer Note hinzu: „Oudooms en oud-tantes, ofschoon in den 4den graad, worden met ooms en tantes gelijkgesteld." Diese Gradzählung ist aber überhaupt abzulehnen, da Urgrosstanten etc. ausdrücklich, Grossnichten etc. anscheinend der Schāficītischen Liste gleichfalls angehören.

[12]) Vergl. darüber Kohler in dieser Zeitschrift V S. 415 f. Red.

Schāfiʿī verlangt zur Begründung der Schwägerschaft eine consummirte Ehe oder Verkehr mit der eigenen Sklavin ex jure dominii; Abū Hanīfah nur irgend eine Art des geschlechtlichen Verkehrs und legt selbst dem wollüstigen Betasten eine solche Wirkung bei.

Die ebräische Liste ist auch hier mit der muhammadanischen identisch, nur dass Gattinnen von Oheimen und Brüdern hinzugefügt werden (Lev. 18, 14. 16; 20, 20. Marc. 6, 18)[13]). Die letztere Bestimmung wird indessen Gen. 38, 8, Deut. 25, 5, Ruth 4, 5 durch den Levirat modificirt, welcher dem Islām wie jede künstliche Begründung des Sohnesverhältnisses nicht bekannt ist.

§ 11.

g) Verbotene Vereinigung.

Jeder Muslim darf mit vier Frauen zur selben Zeit verheirathet sein (Sūrah 4, 3). Diese Beschränkung wird Sūrah 33, 49 für den Propheten aufgehoben. Vergl. (Sklavinnen) § 39 ff. (ungläubige Pentegamen) § 25. — Ein vertragsmässiger Verzicht auf dies Recht ist unzulässig. Eine Frau kann nur mit einem Manne zugleich verheirathet sein. Die Zahl der Schīʿitischen Fristehen ist unbegränzt.

Zwei untereinander nahe verwandte Frauen darf ein Muslim nicht gleichzeitig zur Ehe haben. Sūrah 4, 27 erwähnt zwei Schwestern, Schāfiʿī zwei Schwestern oder eine Frau und deren Tante. Baillie I p. 31 stellt für Abū Hanīfah als Princip auf, dass die Verwandtschaft nicht nahe genug sein dürfe, um zwischen einem Mann und einer Frau ein Ehehinderniss zu begründen.

Die Schīʿah lässt die Vereinigung einer Frau mit ihrer Tante zu, wenn die zuerst geheirathete Frau ihre Zustimmung ertheilt. Vergl. Gen. 29, 27; Lev. 18, 18.

---

[13]) Stieftöchter und Schwiegermütter werden Lev. 18, 17; 20, 14 nur zu Lebzeiten der Frau ausgeschlossen.

Die Gültigkeit dieser beiden Ehehindernisse dauert bei Schāfici während der Ehe, bei Abū Hanīfah auch während der nachfolgenden ciddah (§ 33), der ehehindernden Gattin.

§ 12.

Weitere Eheverbote siehe unter 1. ciddah § 33; 2. licān § 47; 3. talāq § 26 ff.;

4. die gewesenen Frauen des Propheten sind nach Sūrah 33, 6. 53 von jedem geschlechtlichen Verkehr mit anderen Männern ausgeschlossen;

5. der ichrām, d. i. die Zeit, während welcher sich jemand auf der Wallfahrt nach Makkah befindet (nichtig).

2. Formelle Voraussetzungen.

§ 13.

Werbung und Schleiergesetze.

Bei der Bewerbung um eine Frau hat der Mann das Recht, dieselbe zu sehen. Im Zusammenhang mit dieser Lehre behandeln der Minhā*g* at-tālibīn und Abū Schu*g*ā' ein Kapitel aus dem religiösen Polizeirecht, nämlich die Vorschriften über die Verschleierung der Frauen. Es dürfte auch für uns zweckmässig sein, diese mit dem Eherechte nahe zusammenhängenden Regeln an dieser Stelle zu erwähnen.

Die Verhüllung der Frauen scheint altsemitische Sitte zu sein. Muhammad kann sich Sūrah 19, 17 auch die Jungfrau Maria nicht ohne Schleier denken. Nach Sūrah 24, 31 darf die Frau sich unverhüllt zeigen:

dem Ehemann,

einer aufgezählten Reihe von Verwandten und Verschwägerten, welche fast identisch ist mit dem Katalog der Consanguinitäts- und Affinitätsverhältnisse, welche die Ehe ausschliessen,

ihren Sklaven,

anderen Frauen,
verständnisslosen Kindern,
und einer Kategorie von Menschen, welche erklärt wird als Bettler, Possenreisser, Eunuchen, Aerzte, Blödsinnige.

*G*alāl ad-dīn erklärt dies dahin, dass die Frauen ausser vor dem Ehemanne immerhin den Körper zwischen Nabel und Knieen zu verdecken haben und fügt hinzu, dass eine nicht-muslemische Frau eine Muslemin nicht unbedeckt sehen darf.

Schāficī kennt dieselbe Reihe von Personen. Einige Rechtslehrer sprechen bei ihm von einer Bedeckung des Leibes zwischen Nabel und Knie, andere von dem Zeigen des Körpers, soweit er bei gewöhnlicher Hausarbeit sichtbar ist. Dasselbe gilt für Männer und Eunuchen untereinander. Vor dem Kaufmann, dem Richter, dem Arzt entblösst sich die Frau so weit, als es für den Rechtsverkehr, besonders Feststellung der Identität und für chirurgische Operationen nothwendig ist. Für unerwachsene Mädchen genügt eine Bedeckung der Körperspalte, far*g*, für bartlose Jünglinge gilt dasselbe wie für die Frauen, und soweit wie sich Frauen den Männern, dürfen sich die Männer den Frauen zeigen.

Schāficī definirt die caūrah, Schamtheile: für Männer und Sklavinnen: der Körper zwischen Nabel und Knieen, für freie Weiber: der ganze Körper ausser Gesicht und Händen.

Der Qur'ān empfiehlt Sūrah 33, 59 das Tragen des Schleiers als Erkennungszeichen für sittsame Frauen und als Schutz vor Belästigungen. Sūrah 24, 31 heisst es, der chamār sei bis über die Spaltung (der Kleidung vor der Brust) zu ziehen. Auch wird den Frauen Vorsicht beim Gehen anempfohlen, damit nicht durch zu hohes Aufheben der Beine der Körper sich zeige.

Die Weiber des Propheten werden Sūrah 33, 55 so abgeschlossen, dass die Bürger das Haus des eifersüchtigen Gatten nur auf seine Einladung betreten und mit den Frauen nur so verhandeln dürfen, dass diese hinter einem Vorhang stehen. Auch der Kreis der Männer, denen sie sich zeigen dürfen, ist um ein weniges enger begränzt.

Sūrah 24, 57. 58 wird der Hausherr gegen unberufene Blicke seiner Hausgenossen besonders geschützt.

Auch Rebekka verhüllt sich Gen. 24, 65 beim Erscheinen des freien Mannes.

Dem Bewerber gestattet Schāfici, die Umworbene mehrmals und ohne Vorwissen zu sehen, aber nur Gesicht und Hände unbedeckt; die Schīcah: auch die Haare und den Leib, soweit er nicht von decenter Kleidung bedeckt wird.

Die Erklärungen der Parteien.

§ 14.

Vorbemerkung.

Bei allen muhammadanischen Rechtshandlungen unterscheidet man zwei Arten der Parteierklärung: solche certis expressisque und solche ambiguis verbis. Eine Erklärung der ersteren Art heisst sarīch, der letzteren Art kinājah. Der sarīch verlangt jedesmal Anwendung des juristischen Terminus, ohne Umschreibung, Zusätze und Vorbehalte, die kinājah ist gegeben, wenn irgend ein allgemeiner Begriff, unter welchen der betreffende specielle Rechtsbegriff subsumirt werden kann, genannt ist. Der Unterschied ist wesentlich, weil zur Erzeugung von vielen Rechtsverhältnissen nur der sarīch zugelassen ist, vielfach der sarīch auch ohne Willensabsicht durch blosse Aussprache der Formel Rechtswirkungen erzeugt, während für die kinājah Absicht erfordert wird. Die arabischen Rechtsbücher pflegen sich daher eingehend damit zu beschäftigen, welche Ausdrücke für jedes Rechtsinstitut sarīch und welche kinājah seien.

§ 15.

a) Consenserklärung.

Die Schīcah und Schāfici lassen für den Abschluss der Ehe nur verba certa zu. Abū Hanīfah auch ambigua, ver-

langt aber Formeln, welche einen Abschluss enthalten, so dass die blosse Bezeichnung eines Paares als Ehemann und Ehefrau keinen Eheabschluss enthält. Baillie, Digest. I, 17 vergleicht als Gegensatz hierzu das schottische Recht und citirt Bell, Principles § 1514. Die schriftliche Form ist nach Abū Hanīfah unter Anwesenden nicht zulässig.

Tornauw gibt für die Schīcah in Russisch-Transkaukasien nach der Consenserklärung beider Parteien noch die Aufsetzung eines Ehecontractes durch den qādī als obligatorisch an. Baillie, Digest., kennt dies Amt des qādī in Indien weder für Abū Hanīfah noch für die Schīcah. Berg, Beginselen p. 149, und Snouck Hurgronje in seiner Kritik II p. 42 geben für Niederl.-Indien (Schāficī) und andere Gegenden die Mitwirkung des qādī als allgemeine Sitte an. Ebenso erinnern wir uns des Ehecontracte aufsetzenden qādī aus den Märchen der 1001 Nacht.

Die Fristehe des Schīcah ist nichtig ohne Festsetzung eines Mahr (§ 23). Ist kein Resolutivtermin angegeben, so gilt die Ehe als dauernd.

§ 16.

b) Zuständigkeit.

Abgegeben werden die Erklärungen der Parteien auf Seiten des Mannes von ihm selbst, auf Seiten der Frau nach Schāficī durch den Muntwalt. Doch ist eine von der Frau ohne walī abgeschlossene Ehe nur anfechtbar, nicht nichtig. Abū Hanīfah lässt Consenserklärung Seitens der Frau selbst zu, die Schīcah verlangt jedenfalls für die Fristehe und wie es scheint auch für die dauernde Ehe keine Vertretung durch den Muntwalt.

Nach Schāficī kann der Muntwalt, wenn er Ascendent des Weibes ist, sich wie im Willen, so auch in der Consenserklärung vertreten lassen, wenn er kein Ascendent ist, nur mit Einwilligung der Frau. Auch der willensfähige Mann kann einen Mandatar mit dem Abschluss betrauen, nur kann

ausser dem gemeinsamen Ascendenten niemand beide Parteien zugleich wahrnehmen. Abū Hanīfah lässt diese Beschränkungen der Vertretung für den wirklichen Mandatar nicht gelten. Der negotiorum gestor kann nicht Mandatar auf der anderen Seite sein.

Für den Unmündigen und Willensunfähigen gibt der Muntwalt die Erklärung ab.

§ 17.

c) Anwesende Personen.

Anwesend muss bei der Eheschliessung jedenfalls sein ein Vertreter auf jeder Partei. Ausserdem verlangen Schāficī und Abū Hanīfah zwei Solemnitätszeugen; und zwar stellt Schāficī die Bedingung, dass es sehende und hörende Männer von nicht notorisch schlechtem Rufe sind. Uebler Leumund der Zeugen macht die Ehe anfechtbar. Abū Hanīfah lässt statt des zweiten Mannes zwei Frauen zu und stellt keine Ansprüche an den Leumund. Nur verlangt er, dass es Menschen seien, Gott und der Prophet werden nicht zugelassen. Die Schīcah verlangt keine Zeugen.

Die Anwesenheit der Braut ist nicht erforderlich. Schāficī sorgt für den Fall, dass ein Weib von einer Mehrzahl von Muntwälten gleichzeitig an verschiedene Personen verheirathet wird, und Abū Hanīfah ist ausdrücklich mit der Individualisirung ihrer Person zufrieden, sei es durch Namensnennung, sei es durch Entblössung ihres Gesichts, ein Requisit, das die ebräische Patriarchenzeit nicht kennt (Gen. 29, 22).

Nach Abū Hanīfah kann im Falle der Anwesenheit der willensfähigen Braut ihr Muntwalt als Zeuge dienen.

Nach Schāficī muss wenigstens eine Partei (der Bräutigam oder der walī der Braut) in Person erscheinen.

§ 18.

Consummation und tamkîn.

Ein Theil der Wirkungen der Ehe wird nicht schon durch den Abschluss erzeugt, sondern erst durch Consummation. Die

Schīcah und Schāficī verlangen hierfür wirkliche Vornahme der Begattung, Abū Hanīfah nur ein Zurückziehen der beiden Eheleute. Bei der Schīcah trägt die Frau die Beweislast für die Vollziehung, selbst wenn das gemeinsame Zurückziehen durch Zeugen bestätigt wird, so dass des Mannes Eid zugelassen wird.

In einem Falle (§ 21) wird nicht nur Eheabschluss und Consummation verlangt, sondern auch der tamkīn (wörtlich: Ermöglichung), d. i. ein solches Verhältniss zwischen dem Manne und der Frau, dass diesem die Beiwohnung möglich ist. Der tamkīn wird verhindert durch Minderjährigkeit eines der beiden Ehegatten, nach Schāficī nur der Frau, durch Krankheit und Wahnsinn der Frau. Doch stellt nach Schāficī eine Erklärung ihres Muntwalts, dass er die geisteskranke Gattin dem Manne zur Verfügung stelle, den tamkīn wieder her.

II. Wirkung der Ehe während ihrer Dauer.

1. Persönliche Verhältnisse.

§ 19.

Eheherrliche Gewalt.

Die Weiber sind ein Geschenk, welches Gott den Männern gegeben hat (Sūrah 16, 74). Sūrah 64, 15 scheinen die Weiber überhaupt in das Vermögen des Mannes eingerechnet zu werden. Jedenfalls stehen Sūrah 2, 228; 4, 38 die Männer über ihren Weibern, und diese schulden den Hausherren Treue, Ergebenheit, Frömmigkeit und Verschwiegenheit. Der Mann hat gegen seine Frau das Recht der Züchtigung beim Verdacht des Ungehorsams. Und wie auf Erden, so gibt Gott unberührte Weiber den Gläubigen im Paradies (Sūrah 2, 25; 4, 60; 3, 13).

Doch geht die Absicht des Islām nicht dahin, das materielle Wohlbefinden der Ehefrauen zu beeinträchtigen. Muhammad schildert Surah 12, 31 die Frau Potiphars in einer Weibergesellschaft, bei der es sehr frei und locker zugeht,

und wenn diese Scene auch der altjüdischen Tradition entnommen ist, so ist doch nicht anzunehmen, dass der Prophet habe eine Kulturform darstellen wollen, die seinen Anschauungen fremd ist. Sūrah 4, 123; 13, 23 wird auch den Weibern das Paradies versprochen.

Die Sekten sträuben sich, das Züchtigungsrecht in dem Masse anzuerkennen, wie der Qur'ān. Doch wird es von keiner geleugnet. Schāfici̅ empfiehlt lieber Entziehung der Nahrung.

Jedenfalls darf die Frau ohne Einwilligung des Mannes das Haus nicht verlassen; sie muss ihm dienlich sein, doch braucht sie Wohnungsveränderungen nicht zu dulden. Besonders kann der Mann seine Frau nicht in den dār al-harb (dāru 'l-harbi, Feindesland, Staaten ohne muhammadanische Regierung) wider ihren Willen mitnehmen.

Zwistigkeiten zwischen Eheleuten, nach Sūrah 2, 96 eine Erfindung des schaitān (Satan), sind Sūrah 4, 39 durch Verwandte beider Theile beizulegen. In den Sekten werden Vermittler (hakam) von der Behörde, dem hākim scharc oder dem qādi̅ bestellt. Nach Schāfici̅ müssen in den wichtigeren Fällen 2 Vermittler aus den Verwandten gewählt werden, denen der qādi̅ sogar endgültige Entscheidung delegiren kann.

§ 20.

Ehemännische Gerechtigkeit.

Sūrah 4, 128 heisst es: „Der Mann kann nicht alle Frauen gleich lieben, aber er hat sich nach Kräften der Gerechtigkeit zu befleissigen."

Diese Gerechtigkeit hat die Schi̅cah näher ausgeführt und genau geregelt. Der Gatte muss bei jeder seiner Frauen, einerlei wie viele es sind, jede vierte Nacht zubringen und mit jeder Frau wenigstens alle vier Monate den Beischlaf pflegen (s. i̅lā' § 31). In der Nacht, die er der einen Frau schuldig ist, darf er vorher bei keiner anderen gewesen sein, sie sei

denn krank; alsdann hat er sogar die Pflicht dazu. Zur Consummation der Ehe mit einer Jungfrau werden dem Gatten 7 Tage, wenn es sich um eine Wittwe handelt, 3 Tage gewährt. Heirathet ein Mann zwei Frauen zu gleicher Zeit, so entscheidet über die Reihenfolge nach einigen Rechtslehrern das Loos.

Abū Hanīfah und Schāfiʿī geben Regeln derselben Tendenz. Nur räumen die Hanafiten der Discretion des Ehemannes etwas mehr Einfluss zu auf die „partition des faveurs maritales“ (Berg). — Verzichte (?) Vergl. Gen. 30, 15. 16.

Der Prophet ist an diese Vorschriften nicht gebunden (Sūrah 33, 49—52; 66, 1).

Ungehorsamen Weibern gegenüber ist der Mann zur Beiwohnung nicht verpflichtet.

Die Beiwohnung ist verboten, ohne dass der tamkīn beeinträchtigt wird:

an den Tagen der Fastenzeit, doch ist sie in der Nacht zulässig (Sūrah 2, 183); Fasten der Frau über das absolut nothwendige Mass hinaus stört den tamkīn;

während der Menstruation der Frau (Sūrah 2, 222);

während der Wallfahrt (Sūrah 2, 193).

In den Sekten wird noch eine ganze Reihe von einzelnen Fällen genannt.

2. Vermögensrecht.

§ 21.

Unterhalt.

Für die ganze Dauer der Ehe, zum Theile auch während der ciddah nach Aufhebung der Ehe (§ 33), hat die Frau Anspruch auf eine eigene, ihrem Stande entsprechende Wohnung, über welche ausser ihr nur ihr Ehemann zu verfügen hat. Die Kleider, und als Nahrungsmittel eine bestimmte Quantität Brodfrucht und Fleisch täglich sind ihr seinem Stande entsprechend auszugeben. Letzteres, sowie die nöthige Zukost

aber nur, wenn die Frau nicht am Mahle des Gatten theilnimmt. Sie braucht zu arbeiten nur für die Erhaltung des eigenen Hauswesens, nicht zum Verdienst.

Hat der Mann seine Pflicht versäumt, so kann nach der Schīcah und Schāfici die Frau den Betrag, um welchen der Mann hinter dem standesüblichen Aufwand zurückgeblieben ist, nachfordern. Hat der Mann seiner Frau eine grössere Summe a conto für eine bestimmte Frist ausgeliefert, so gibt die Schīcah dem Manne das Rückforderungsrecht, wenn die Versorgungspflicht vor Ablauf der Frist aufhört. Abū Hanīfah versagt dies Recht.

Wird der Mann insolvent und somit unfähig, den Unterhalt der Frau zu bestreiten, so gibt Schāfici der Frau eine Klage auf Anfechtung der Ehe, Abū Hanīfah nicht.

Der Unterhalt ist nur während des tamkīn schuldig.

Ein Kind hat die Frau zwei Jahre zu säugen (Sūrah 2, 233). Doch muss der Mann, wenn es ihm seine Mittel gestatten, seiner Frau eine Amme halten.

Entwöhnung nach dem dreizehnten Monat ist mit Einwilligung des Mannes zulässig.

Die Schīcah gibt der Frau sogar Anspruch auf die ortsübliche Ammenmiethe, wenn sie ihr Kind selbst säugt, doch wird dies von Abū Hanīfah und Schāfici nicht anerkannt.

§ 22.

Das Vermögen der Frau.

Eine Gütergemeinschaft gibt es im Islām nicht. Jede Partei behält ihr Vermögen. Auch Sachen, welche beiden Theilen dienen, z. B. Sklaven, bleiben Eigenthum dessen, welcher sie eingebracht hat. Doch hat der Mann die Aufsicht über die Verwaltung ihres Vermögens, so dass sie nicht über mehr als ein Drittel desselben ohne seine Einwilligung verfügen kann. Der Mann haftet für schuldhafte Beschädigung (Tornauw).

Schenkungen unter Ehegatten scheinen erlaubt.

§ 23.

Mahr.

Der mahr [14]) ist der Kaufpreis für das genitale arvum mulieris [15]). Er wird bestimmt Sūrah 4, 3, wie für den nikāch mutcah v. 28 der u*g*ūr [16]). Die Höhe des Betrages unterliegt freier Vereinbarung. Bei Abū Hanīfah ist das Minimum 10 dirham, bei der Schīcah das Maximum der mahr as-sunnah von 500 dirham. Schāficī kennt beides nicht. Haben die Parteien insgeheim einen anderen Betrag festgesetzt, als sie öffentlich aussprechen, so gilt nach Schāficī und der Schīcah die wirklich gemeinte Summe. Ein Verzicht ist Sūrah 2, 238; 4, 3 dem Weibe und ihrem Muntwalt freigestellt, die Schīcah lässt aber eine Verpflichtung zur Zahlung des mahr bestehen, auch wenn im Ehevertrage ausdrücklich verzichtet ist. Die Fristehe ist nichtig ohne Festsetzung des mahr.

Unter Umständen kommt ein mahr mithl, ein billiger mahr, zur Geltung [17]). Hier wird der Kaufwerth der Frau nach den

---

[14]) Das Wort — und auch die Sache — ist identisch mit dem ebr. mōhar (Gen. 34, 12, Exod. 22, 16; 1. Sam. 18, 25). (Vergl. auch Kohler in dieser Zeitschrift V S. 358. Red.)

[15]) Wilken sucht diese opinio recepta zu vernichten. Vergl. dagegen Nöldeke Z. D. M. G. 40 S. 154, Smith, Kinship S. 76 ff. und Kohler in dieser Zeitschrift VI. Ebenso vergeblich sind die Angriffe von Snouck Hurgronje gegen Berg 2 S. 31 ff.

[16]) Der Ausdruck u*g*ūr wird Sūrah 5, 7 in folgendem Zusammenhange gebraucht: „Jetzt sind euch zugänglich . . . die ehrbar-freien Weiber unter den Musliminnen und die ehrbar-freien Weiber [muchsanāt] unter denen, zu welchen vor euch das Buch gebracht ist [d. i. Jüdinnen und Christinnen], wenn ihr ihnen gebt ihren u*g*ūr, indem ihr [sie] ehrbar behandelt, nicht ausschweift und nicht Freundinnen wählt [nämlich aus ihnen, also sie nicht zu Hetären macht]." Das Wort u*g*ūr scheint der Schīcah die Veranlassung dazu gegeben zu haben, dass sie Jüdinnen und Christinnen nur zur Ehe auf bestimmte Zeit zulässt.

[17]) Wird die Höhe des mahr besonderer Vereinbarung vorbehalten, so heisst die Ehe tafwīd.

für Frauen ihrer Familie bezahlten Beträgen, nach ihrem Alter, ihren körperlichen und geistigen Eigenschaften, nach ihrer Jungfräulichkeit bemessen. Wenn zwischen dem Eheschlusse und der Abschätzung ein Zeitraum verstrichen ist, so wird der höchste Werth der Frau während des ganzen geschlechtlichen Verkehrs in Betracht gezogen. Der mahr as-sunnah darf bei den Schīciten nicht überschritten werden (l. 9 C. 5, 37).

Als Inhalt des mahr können baares Geld, Handlungen und jede verkehrsfähige Sache dienen, also nicht Wein, Schweinefleisch etc., welche bei Ungläubigen zugelassen sind.

Obgleich der mahr ein Kaufpreis ist, wird er doch in muslimischer Zeit nicht mehr an den Muntwalt der Frau bezahlt, sondern fällt in ihr eigenes Vermögen. Daher kann die Begründung einer Obligation zu Gunsten des walī eine Befreiung von der Verpflichtung zur Zahlung des mahr nicht zur Folge haben. Eine gegenseitige Ausgleichung, so dass der Bräutigam eine unter seiner Gewalt stehende Frau dem Muntwalt seiner Braut als Entgelt für diese hingäbe, ist untersagt. Nach Schāficī und der Schīcah ist die Ehe, welche als Ausgleich für die andere bewilligt wird, eventuell beide, nichtig, nach Abū Hanīfah sind beide Ehen gültig und nur die Ausgleichsklausel wird ignorirt. Beide Bräute haben Anspruch auf den mahrmithl [18]).

Wenn kein Zahlungstermin für den mahr festgesetzt ist, so ist er sofort fällig. Meist wird derselbe indessen bis zur Auflösung der Ehe kreditirt und gelangt so, wie auf anderem Wege die römische dos, dahin, als wirksames Scheidungscorrectiv in der Hand der Frau zu dienen. Abū Hanīfah lässt feststehend einen Theil baar auszahlen und den Rest kreditiren.

Ein individualisirter Gegenstand geht mit dem Tage des Vertragsabschlusses in das Vermögen der Frau über und der

---

[18]) In der jüdischen Patriarchenzeit kommt der mōhar noch dem walī als Verkäufer zu gute (Gen. 29, 18 ff.).

Mann haftet für jede, selbst zufällige Beschädigung desselben in seinen Händen.

Wenn der mahr sofort fällig war, kann die Frau bis zur Zahlung oder Hinterlegung den ehelichen Verkehr verweigern; war der mahr kreditirt, so gilt die Weigerung auch nach Ablauf des Kredittermins nicht.

Sūrah 4, 4 lässt den mahr an schwachsinnige Weiber nicht auszahlen, sondern vom Ehemanne zu ihrem Vortheil verwenden.

III. Beendigung der Ehe.

1. Ursachen.

§ 24.

a) Tod eines Ehegatten.

b) Verschollenheit. Nach der Schīcah kann die Frau, wenn von ihrem Ehemanne keine Nachricht eingeht und sie von den Angehörigen desselben den standesgemässen ehefräulichen Unterhalt nicht mehr empfängt, vom qādī Todeserklärung verlangen, welche vier Jahre später erfolgt. Die Ehe gilt dann als durch den Tod gelöst. Der Mann kann während der Wittwenciddah, wenn er zurückkommt, sein Recht noch geltend machen; nach Schāficī nicht mehr.

c) Widerruf der unmündig Kopulirten nach erreichter Mündigkeit. Wird er nicht sofort (am Tage der Pubertät) eingelegt, so erlischt das Recht.

d) Zeitablauf der Fristehe.

e) Redhibition. Die Schīcah gibt ein Recht der Anfechtung, wenn der andere Ehegatte bereits vor der Ehe an (beischlafhindernden etc.) körperlichen Fehlern litt oder den anfechtenden Theil über seinen status libertatis getäuscht hat. Täuschung über den status virginitatis gibt bloss ein Recht auf Herabsetzung des mahr. Die Anfechtung muss sofort erfolgen.

Nach Schāficī ist die Ehe in den ebenerwähnten Fällen

nichtig, ebenso wenn einer der Fehler in der Ehe eintritt, sowie wenn einer der Solemnitätszeugen untüchtig war.

Nach Abū Hanīfah kann der Muntwalt die von seinem Mündel ohne seine Mitwirkung eingegangene unebenbürtige Ehe bis zur ersten Niederkunft anfechten. Ex officio wird bei ihm die Ehe getrennt, wenn Verschwägerung zwischen den Ehegatten durch Beischlaf oder lüsterne Berührung des einen Theils mit Blutsverwandten des anderen Theils während der Ehe erzeugt oder vorher vorhandene derartige Affinität nachträglich entdeckt wird.

§ 25.

f) Religionswechsel.

Wenn vor der Consummation der Ehe einer der beiden Theile vom Islām zum Heidenthum abfällt, so löst sich die Ehe ohne weiteres auf.

Nach der Consummation bewirkt der Abfall des Mannes nicht sofortige Auflösung, sondern es wird ihm eine Reuzeit von der Dauer einer Wittwenciddah (§ 33) gewährt. Lässt er diese ohne Bekehrung verstreichen, so gilt die Ehe vom Tage der Apostasie an für aufgelöst. Nur wenn der Mann geborener Muslim war, löst die Schīcah die Ehe sofort auf, da ein solcher Apostat in den Verband der Schīcah nicht wieder aufgenommen wird. Für den Abfall einer Frau bestimmt Sūrah 60, 10 jedenfalls Auflösung der Ehe und für die Apostatin Connubium mit den Heiden.

Bekehrt sich ein heidnisches Ehepaar, so bleibt die Ehe bestehen, soweit sie materiell zulässig ist. Hat ein Heide vier sich mit ihm bekehrende freie Frauen, so bleiben alle Ehen bestehen. Bekehren sich mehr als vier Frauen mit dem Manne, so kann er nach Schāficī und der Schīcah wählen, nach Abū Hanīfah bleiben die vier ältesten Ehen gültig. Eine Ehe mit einer Sklavin kann neben einer Ehe mit einer freien Frau nicht bestehen bleiben.

Waren die Bekehrten in einer Fristehe verbunden, so

lässt Schāfiʿī diese bestehen, wenn die Fristbestimmung sich als „ewig“ deuten lässt. Hat der Bekehrte eine Mutter mit ihrer Tochter zur Frau und die Ehe mit beiden consummirt, so ist der Verkehr mit beiden untersagt. Hat der Gatte keiner oder nur der Tochter beigewohnt, so bleibt ihm diese, hat er nur mit der Mutter verkehrt, so bleibt ihm diese; nach anderen Lehrern der Schāfiʿītischen Sekte keine von beiden.

Wenn von zwei Heiden die Frau sich bekehrt, so löst Sūrah 60, 10 die Ehe auf, Schāfiʿī aber nur die unconsummirte und bewilligt im Falle erfolgter Consummation dem Manne die Zeit einer Wittwenʿiddah, um nachzufolgen und die Ehe wieder aufzunehmen.

Wenn der Mann Muslim wird und die Frau Heidin bleibt, hält Schāfiʿī es analog.

In allen anderen Fällen wird darauf gesehen, ob die Ehe in ihrer neuen Form materiell zulässig ist. Nur ist zu merken, dass die Schīʿah die Ehe auflöst, wenn ein heidnischer Theil sich zu einer anderen heidnischen Religion wendet, was Abū Hanīfah nicht anerkennt.

Ein für Muslime unzulässiger mahr wird bei der Bekehrung durch seinen Werth ersetzt.

Nahe zusammenhängend mit der Auflösung der Ehe durch Religionswechsel ist die Schīʿitische Vernichtung des Ehebandes durch Vertauschung des dār al-islām mit dem dār al-harb (von Muslimen — von Nichtmuslimen beherrschtes Land), welche in erster Linie erfolgt durch Kriegsgefangenschaft, dann auch durch Auswanderung, an welcher die Frau nicht theilzunehmen braucht. Auch Abū Hanīfah kennt dies Institut.

g) Repudiation und Divortium.

§ 26.

Talāq.

Der talāq ist die freie einseitige Willenserklärung des Ehemannes, durch welchen er das Band der Ehe auflöst, eine Art Dereliction, anerkannt besonders Sūrah 4, 129.

Man unterscheidet talāq bā'in, die definitive Scheidung, nach welcher die Ehe nur durch einen völlig neuen Contract mit neuem mahr wieder erneut werden kann, und talāq rigcī, die widerrufliche Trennung, welche bewirkt, dass der Mann innerhalb einer gewissen Frist, der ciddah (§ 33), die Ehe ohne Zustimmung der Frau und ohne neuen mahr wieder aufnehmen kann.

Die rigcah ist nur zweimal zulässig, die dritte Scheidung von derselben Frau ist talāq bā'in und eine neue Ehe mit derselben Frau ist für den Mann nur dann erlaubt, wenn die Frau inzwischen mit einem anderen Manne in consummirter Dauerehe gestanden hat (Sūrah 2, 230). Die Schīcah verlangt für den Zwischengatten Pubertät, lässt aber Eunuchen zu, Abū Hanīfah verlangt keine Pubertät. Für die Ehen der Halbgläubigen untereinander erlässt Abū Hanīfah das Requisit des Zwischengatten, welches Deut. 24, 4 ja für die Juden verboten ist.

In der Frage, ob eine Zwischenehe stattgefunden hat, schenkt die Schīcah dem affirmativen Eide der Frau Glauben, selbst wenn der Zwischengatte widerspricht. Eine ausdrückliche Bedingung beim Abschluss der Zwischenehe, dass der Mann seiner Frau den talāq zu geben hat, ist in der Schīcah ungültig; nach einigen Lehrern macht sie den Ehecontract nichtig.

Die Schīcah kennt noch das Institut des talāq al-ciddah, nach welchem die Ehe für ein Paar absolut verboten wird, wenn der Mann nach drei Serien von je drei talāqen und den Zurücknahmen während der ciddah die Frau zum neunten Male verstossen hat. Handelt es sich um Neuheirathen, so findet dies Verbot nicht statt.

Schāficī verlangt für die rigcah formelle Erklärung und verurtheilt die Aufnahme des Verkehrs ohne solche, während Abū Hanīfah und die Schīcah die Wiederaufnahme durch concludente Handlungen zulassen.

In den Fällen, wo der Muntwalt seinen Schützling ver-

heirathen kann, kann er bei Schāfiʿī auch in dessen Namen die Ehe wieder aufnehmen.

Die Hanafiten betrachten eine riǵcah unter Zwang als gültig.

§ 27.

Voraussetzungen des talāq.

Die Schīcah lässt den talāq zu für den majorennen und willensfähigen Mann und verlangt Willensfreiheit und absichtlichen Gebrauch der Trennungsformel. Schāfiʿī beschränkt die aktive Talāqfähigkeit auf Muslime, lässt aber trotz Sūrah 2, 227, wo überlegte Willenserklärung verlangt wird, die Scheidung durch einen Trunkenen zu. Abū Hanīfah macht einen Unterschied nach der Art des berauschenden Getränkes (Baillie I 210). Für den Willensunfähigen kann nach der Schīcah der Muntwalt den talāq aussprechen.

Repudiation unter Zwang ist nach Schāfiʿī und der Schīcah nichtig, bei Abū Hanīfah gültig.

Gegenüber Weibern, welche empfangen können, wird von der Schīcah bei Strafe der Nichtigkeit verlangt, dass sie nicht in ihrer Menstruation oder Lochien stehen und dass der Gatte eine ganze Menstruationsperiode hindurch keinen Beischlaf mit ihnen gepflogen habe. Schāfiʿī und Abū Hanīfah lassen die Scheidung auch in diesem Falle zu, erklären es aber für eine nicht empfehlenswerthe Neuerung, der Sunnah entgegen.

In der Fristehe der Schīcah ist Repudiation nicht zulässig.

Scheidung durch Agenten ist bei der Schīcah und Abū Hanīfah zulässig, ebenso bei letzterem Scheidung einer Frau im voraus für den Fall der späteren Heirath. Letzterem widersprechen Schāfiʿī und die Schīcah.

§ 28.

Form des talāq.

Der talāq erfolgt nach der Schīcah durch eine Erklärung expressis verbis vor zwei Zeugen in arabischer Sprache; unter

Anwesenden nicht in schriftlicher Form. Als Zeugen gelten zwei vorwurfsfreie Männer. Abū Hanīfah und Schāfiʿī lassen auch verba ambigua zu mit der Modification, dass sie bei diesen ernste Willensabsicht verlangen, während die verba expressa die Repudiation auch ohne solche bewirken. Ebenso lassen sie die (für die Juden Deut. 24, 1 gebotene) schriftliche Form zu.

Bedingungen und Umschreibungen, letztere selbst wenn das Wort talāq gebraucht ist, machen für die Schīʿah im Gegensatz zu den beiden Sunnitischen Sekten die Erklärung rechtsunwirksam.

Schāfiʿī und Abū Hanīfah lassen zweimalige und dreimalige Scheidung durch einen Akt zu, die Schīʿah lässt nur eine Scheidung gelten.

Die Scheidung kann vom Manne gültig der Frau anheimgegeben werden.

Für den Fall dass die Thatsache der Repudiation, nicht aber die Identität der Repudiirten unter mehreren Gattinnen feststeht, kennen Schāfiʿī und die Schīʿah die Entscheidung durch das Loos.

Unwiderrufliche Scheidung tritt ein:

mit der Repudiation vor Consummation der Ehe;
mit der dritten Repudiation;
gegen Frauen, welche keine Menstruationen haben;
im Falle der chulʿ, mubārāt, īlā', zihār, liʿān (siehe Delicte § 47).

§ 29.

Chulʿ und mubārāt.

Der chulʿ ist bei Schāfiʿī und Abū Hanīfah ein talāq auf Antrag der Frau gegen Zahlung eines Lösegeldes, der fidjah. Einige Rechtslehrer unter den Schiʿiten halten es indess für ein vom talāq verschiedenes, die Ehe vernichtendes Institut. Die Voraussetzungen sind dieselben wie beim talāq: der chulʿ muss von Seiten der Frau freiwillig geschehen. Nach der Schīʿah kann der Vater der Frau dem Manne Erlass des mahr

anbieten, nach Schāfiʿī nicht, nach Abū Hanīfah nur Ersatz aus seinem Vermögen. Beide Theile können sich durch Agenten vertreten lassen, welche aber im Zweifel vom mahr-mithl nicht abweichen dürfen. Schāfiʿī untersagt die Vertretung beider Theile durch dieselbe Persönlichkeit. Die Wirkung des chulc ist eine von Seiten des Mannes nicht widerrufliche Trennung. Doch kann die Frau nach der Schīʿah während der ciddah (§ 33) die fidjah zurückfordern, wodurch sie den Mann befugt, aber nicht verpflichtet, die Ehe wieder aufleben zu lassen. Schāfiʿī sagt, dass, wenn contractlich Widerruflichkeit des chulc ausgemacht wird, der Anspruch auf die fidjah Seitens des Mannes vernichtet ist.

Abū Hanīfah unterscheidet vom chulc einen entgeltlichen talāq, bei welchem die Trennung unter Umständen widerruflich sein kann.

Geschieht der chulc auf beiderseitige Abneigung, so spricht man von mubārāt, bei der Schīʿah ein besonderes Institut, bei Abū Hanīfah ist das Wort synonym mit chulc. Die fidjah darf den mahr nicht überschreiten.

§ 30.

Zihār.

Der zihār, welcher im Qur'ān S. 33, 4 und S. 58, 2—5 geregelt wird, ist eine Trennung der ältesten Araberzeit, toro nec mensa. Wenn der Mann seine Frau mit dem Rücken seiner Mutter vergleicht, so gilt dies dahin, dass ein geschlechtlicher Verkehr mit ihr zum Incest wird. Muhammad führte die Möglichkeit der Rücknahme des Ausspruches gegen eine religiöse Sühne ein. Die moderne Praxis aller Sekten gibt ausserdem der Frau das Recht des Protestes; der Richter hat den Mann facultativ zu verurtheilen, entweder zum Ausspruch des talāq oder zur Leistung der Sühne und Bruch des zihār. Ausserdem lässt man den zihār nur für die Ehe gelten, in welcher er ausgesprochen ist. Tritt der Mann in eine andere Ehe mit derselben Frau oder erwirbt er ex jure dominii Zu-

gang zu ihr, so ist der geschlechtliche Verkehr auch ohne Sühne wieder gestattet.

Die Schīcah verlangt als Form verba expressa vor zwei Zeugen und die übrigen Voraussetzungen des talāq. Bedingungen lassen Schāficī und die Schīcah zu, letztere aber keine Befristung. Ein Eunuche kann den zihār aussprechen, nach Schāficī auch ein Berauschter.

Abū Hanīfah und Schāficī lassen verba ambigua und Umschreibungen in weitestem Umfange zu, ja bis zur Spielerei, und Abū Hanīfah misst den verbis expressis auch ohne Willensabsicht Wirksamkeit bei.

Die Sühne besteht in der Freilassung eines rechtgläubigen Sklaven, welcher nicht mit ganz entwerthenden Fehlern behaftet ist und in vollem Eigenthum des Freilassenden steht. Im Unvermögensfalle genügt zweimonatliches Fasten, und wer auch hier zu unvermögend ist, befreit sich durch Speisung von 60 dem Islām angehörigen Armen. Für den ganz Vermögenslosen genügt nach der Schīcah ein Gebet.

Nimmt der Ehemann die eheliche Zärtlichkeit vor Ableistung der Sühne wieder auf, so hat er doppelte Sühne zu leisten. Der zihār findet nur in der consummirten Ehe statt. Die Frau ist nicht zu einem analogen Ausspruche berechtigt.

Ein beabsichtigter talāq wird durch die Zihārformel nicht erreicht noch umgekehrt.

§ 31.

Ilā'.

Verwandt mit dem zihār ist der īlā', der Schwur eines Ehemannes, seiner Frau nicht beizuwohnen. Auch dieser Schwur kann gegen eine Sühne zurückgenommen werden. Hält der Mann den Schwur über 4 Monate aus, so hat nach Ablauf dieser Frist die Frau das Recht auf Protest, und wie beim zihār ist der Mann facultativ zu verurtheilen, entweder zum Ausspruche des talāq oder zur Unterwerfung unter die Sühne und Bruch des īlā'. Ein īlā' für einen Zeitraum unter

4 Monaten wird nicht als solcher gerechnet, da der Gatte so wie so nur verpflichtet ist, einer Gattin alle 4 Monate beizuwohnen. Aus den Quellen geht nicht unzweifelhaft hervor, ob der Ehemann einen īlā' unter 4 Monaten ohne Sühne brechen darf. Auch hier ist die Zurücknahme und die Busse durch Muhammad eingeführt (Sūrah 2, 226).

Auch der īlā' setzt zur Wirksamkeit eine consummirte dauernde Ehe und die für den talāq erforderlichen persönlichen Eigenschaften voraus. Die Schīcah lässt den īlā' eines Sklaven, eines Halbgläubigen und eines Eunuchen zu, während Schāficī dem Eid eines maǵbūb, d. i. eines durch Amputation nur der Ruthe Castrirten keine Wirkung beimisst.

Die Schīcah verlangt wirkliche Eidesform expressis verbis, Abu Hanīfah lässt verba ambigua zu, nach Schāficītischer Auffassung genügt Aussprechen einer Formel mit der Sühneklausel. Schāficī lässt die viermonatliche Frist suspendiren, wenn auf Seiten der Gattin ein physischer Umstand eintritt, welcher den tamkīn unterdrückt.

Die Sühne besteht in der Emancipation eines Sklaven, bezw. Speisung, bezw. Kleidung von Armen (Baillie II 150). Tornauw S. 174 und Snouck 2 S. 47 geben an: in erster Linie Freilassung eines Sklaven, in zweiter Speisung von 10 Armen, in dritter 3 Tage Fasten.

Weigert sich der Mann auf gerichtliche Beschwerde, sich zu entscheiden, so erklärt der Richter die Ehe sofort für gelöst.

§ 32.

h) Tausch.

Der Qur'ān erwähnt eine Beendigung der Ehe durch Tausch, Sūrah 33, 52, wo derselbe dem Propheten verboten wird, Sūrah 4, 24, wo die Zurückziehung des mahr für unzulässig erklärt wird. Doch scheint der Tausch keine eigene Form der Auflösung zu sein, sondern nur so zu geschehen, dass beide Männer ihre Frauen repudiiren und nach Ablauf der ciddah je die andere Frau unter den üblichen Formen heirathen.

2. ciddah.

§ 33.

Dauer der ciddah.

Zunächst verpflichtet die Beendigung der Ehe die Frau zur Aushaltung einer Wartefrist, der ciddah. Das Wort bedeutet eigentlich Berechnung. Es ist die Frist, während welcher die Frau keine neue Ehe eingehen kann, und dient, um eine etwaige Schwangerschaft erkennbar zu machen und so der commixtio sanguinis vorzubeugen. Die ciddah gilt indessen nur für Wittwen und für Weiber, deren Ehe unter Lebenden nach der Consummation aufgelöst ist. Die geschiedenen Weiber aus nicht consummirter Ehe hat schon Sūrah 33, 48 von der ciddah entbunden [19]).

Als Dauer der ciddah setzt für Geschiedene schon Sūrah 2, 228 die Zeit von 3 Menstruationen fest. Wenn diese Zeit nicht festgestellt werden kann, oder die Frau keine Mentruationen hat — was nach den physiologischen Begriffen der Araber für das Alter unter 9 und über 53 Jahre gilt —, wird Sūrah 65, 4 die Zeit von 3 Monaten angenommen; Schwangere haben bis zur Entbindung zu warten (eod.). Für Wittwen verordnet Sūrah 2, 234 eine ciddah von 4 Monaten und 10 Tagen.

Die Sekten führen dies weiter aus.

Die Schīcah bestimmt für Schwangere aus ungesetzlichem Verkehr die Zeit von 3 Monaten, im Falle putativen Verkehrs von 3 Monaten nach der Niederkunft. Abū Hanīfah erkennt bei Schwangerschaften aus ungesetzlichem Verkehr eine ciddahpflicht nicht an.

---

[19]) Das Institut war vor dem Islām nicht nothwendig, aber bekannt, da wie für den mahr auch für diesen Begriff selten der terminus technicus gebraucht wird, sondern eine Mehrzahl von allgemeineren Ausdrücken, welche darauf hinweisen, dass die Sache jedem Landsmann im Bewusstsein steht. Sūrah 2, 231 heisst es a*g*al (Termin), S. 65, 1; 33, 48 ciddah (Berechnung), S. 2, 228 tarabbus (Wartezeit), S. 2, 234 tarabbus wechselnd mit a*g*al. Vergl. Smith, Kinship S. 111 f.

Die ciddah der Schīcitischen Zeitehe beträgt, wenn die Ehe durch Zeitablauf beendigt ist, die Dauer von 2 Menstruationen, resp. 45 Tagen, bei anderen Auflösungsarten dieselbe Zeit wie bei der dauernden Ehe.

Die Schīcah verlangt in wörtlichem Anschluss an S. 2, 234 für die Wittwe immer 4 Monate 10 Tage, auch wenn eine Niederkunft früher erfolgt.

§ 34.

Rechtsverhältnisse.

Während der ciddah hat die Frau zurückgezogen zu leben, sich des geschlechtlichen Verkehrs und des Putzes zu enthalten. Sie darf ohne Erlaubniss des früheren Gatten nur in dringenden Fällen ihr Haus verlassen, und zwar nach der Schīcah nur in der Zeit zwischen Mitternacht und Morgen[20]), nach Schāficī nur bei Tage.

Offene Heirathsanträge sind unzulässig, versteckte der Wittwe gegenüber nach Sūrah 2, 235 gestattet, aber keine definitiven Verabredungen. Die Schīcah lässt verschleierte Bewerbungen jeder unwiderruflich geschiedenen Frau gegenüber zu.

Während der ciddah hat die Frau nach Sūrah 65, 6 Anspruch auf Beibehaltung der Wohnung bei dem Gatten und gute freundliche Behandlung. Besonders sorgt der Qur'ān für die Schwangeren und Säugenden und verlangt unter Umständen Sūrah 65, 7 Indienstnahme einer Amme, während sonst die Pflicht der Frau, ihre Kinder gegen Gewährung von Kleidung und Nahrung selbst zu säugen, im selben Masse bestehen bleibt, wie vorher (Sūrah 2, 233).

Die Schīcah und Schāficī gewähren einen Anspruch auf Unterhalt allen widerruflich geschiedenen und den unwiderruflich Geschiedenen dann, wenn sie schwanger sind, Abū Hanīfah allen unter Lebenden vom Manne Getrennten. Der

---

[20]) Cf. Baillie, Digest. II p. 169.

Wittwe versagen alle drei Sekten die Alimente, nur einige Rechtslehrer der Schīcah wollen der schwangeren Wittwe solche aus dem Erbtheil des nasciturus zubilligen. Sūrah 2, 241 verlangt, dass der Mann seiner Wittwe Unterhalt für ein Jahr aussetze.

Während der ciddah ist die rigcah noch zulässig, nach Ablauf derselben hat der Gatte die Frau mit zwei Solemnitätszeugen zu entlassen (Sūrah 65, 2) und ihrer Wiederverheirathung steht nichts mehr im Wege (S. 2, 232; 4, 23).

3. Vermögensrechtliche Wirkungen.

§ 35.

Einfluss auf den mahr.

Der Zeitpunkt der Auflösung der Ehe ist der letzte Fälligkeitstermin des mahr. Und zwar wird der Mann von seiner Schuld ganz entbunden, wenn ausser im Fall des Ablebens eines Gatten die Ehe vor der Consummation durch Schuld oder Veranlassung der Frau aufgelöst wird.

Die Hälfte des mahr fällt aus, wenn die Ehe vor der Consummation durch Schuld des Mannes oder nach derselben durch Schuld der Frau aufhört.

Im Falle des tafwīd (§ 23) tritt nach Sūrah 2, 237; 33, 48 bei Auflösung vor der Consummation ein billiges Geschenk, matāc, ein (statt des halben mahr).

Die Schīcah bestimmt: Für den Fall dass der Gatte den mahr voll ausgezahlt hat und er ihn bei Auflösung der Ehe nur zur Hälfte schuldig ist, kann er die andere Hälfte zurückfordern oder ihren Werth zum Marktpreise bei Auflösung der Ehe. Innere Werthveränderungen des als mahr tradirten Gegenstandes im Gegensatz zum Schwanken des Marktwerthes berühren den Mann nicht; doch fällt ihm die Hälfte des partus eines trächtig übergebenen Thieres zu. Die anderen Früchte verbleiben der Frau. Nach Schāfici und der Schīcah wird,

wenn die Ehe wegen Nichtigkeit auseinandergeht, der stipulirte mahr durch den mahr mithl ersetzt.

Wird die Ehe wegen körperlicher Fehler aufgelöst, so fällt nach der Schīcah vor der Consummation stets der mahr aus, während er nach der Consummation sowohl in diesem Falle als auch im Falle der Auflösung wegen Apostasie voll zu zahlen ist.

Nach S. 2, 229 kann der Mann den mahr zurückbehalten, soweit er dessen zur Erfüllung religiöser Verpflichtungen bedarf [21]).

§ 36.

Erbrecht.

Wird die dauernde Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst, so entsteht für den überlebenden Theil ein Erbrecht. Dasselbe ist primär nach Abzug der Erbschaftschulden und wird durch keinen Dritten ausgeschlossen; nur müssen die vor der Pubertät copulirten Ehegatten zur Begründung des Erbrechts nach erlangter Pubertät ausdrücklich den Consens nachholen, während zum Gültigbleiben der Ehe nur Unterlassung des Widerspruchs erforderlich ist.

Nach S. 2, 241 hat der Mann seiner Frau Wohnung und Unterhalt auf ein Jahr zu legieren (s. o. § 34).

Wenn eine der Frauen gestorben ist und der Mann allein steht, so gibt ihm Sūrah 4, 13 und die Sekten der Sunnah das halbe, die Schīcah das ganze Vermögen der Frau, bei Concurrenz mit Kindern Qur'ān wie Sekten ein Viertel, bei Concurrenz mit Fremden die Sekten die Hälfte der Hinterlassenschaft der Gattin.

Wenn der Mann gestorben ist, so geben alle Quellen der

[21]) Zur vorislāmischen Zeit scheint der Mann vielfach einseitig Theile des mahr oder den ganzen Betrag bei der Scheidung zurückgezogen oder durch Störung ihrer Wiederverheirathung erpresst zu haben. Daher eine ganze Reihe von Verboten im Qur'ān, von denen die vorliegende Bestimmung eine Ausnahme macht (Sūrah 4, 23).

Gesammtheit der Gattinnen je die Hälfte der obigen Sätze (Sūrah 4, 14)[22].

Einige Rechtslehrer der Schīcah lassen für die Fristehe ein vertragsmässiges Erbrecht zu.

Das Erbrecht der durch Repudiation getrennten Ehegatten gegeneinander bleibt nach Schāficī und der Schīcah während der ciddah bestehen.

§ 37.

Repudiation auf dem Sterbelager.

Die von ihrem Manne auf seinem Sterbelager repudiirte und noch nicht wieder verheirathete Frau behält das Erbrecht gegen ihren Mann noch ein Jahr, wenn sie aber inzwischen ihre Lage bessert (Emancipation der Unfreien, Bekehrung der Halbgläubigen), nur während der ciddah. Abū Hanīfah und Schāficī gestatten dies Erbrecht nur während der ciddah und der erstere lässt es mit einer Besserung der Lage sofort aufhören. Dies bezieht sich nicht auf Scheidungen auf dem Wege des chulc und der mubārāt.

Erhebt sich ein Streit über die Krankheit des Erblassers, so trägt den Beweis nach der Schīcah die Wittwe, nach Abū Hanīfah der anfechtende Erbe des Verblichenen.

IV. Sexualrecht der Unfreien.

§ 38.

Uebersicht.

Erst nach der Durchmusterung der einzelnen Rechtsinstitute in ihrer Gesammtheit lässt sich die Anwendung der Gesetze auf Sklaven und Sklavinnen betrachten. Während es für Freie kein anderes rechtlich anerkanntes sexuelles Verhältniss gibt, als das der Ehe, so treten uns hier auch andere

[22]) Das Alte Testament kennt kein Erbrecht der Wittwe (Num. 27, 8—11).

zulässige Arten des fleischlichen Verkehrs entgegen. Auf alle aber wird das, was für die Ehe der Freien gilt, mit sorgfältiger Anpassung an die anders liegenden Verhältnisse analog angewandt.

Die Tendenz ist im allgemeinen human gegen die Sklaven, doch so, dass die Rechte der Herren nicht übermässig beeinträchtigt werden. Unverkennbar ist auch das Princip, dass die Bedürfnisse der öffentlichen Ordnung, welche eine Regelung und Einschränkung des geschlechtlichen Verkehrs unter Freien erfordern, auch nicht durch ungeregelten Verkehr der Unfreien gekränkt werden sollen, und von diesem Standpunkt aus ist auch eine gewisse Consequenz nicht zu verkennen, welche Berg (Beginselen p. 157) im Gegensatze zum römischen Rechte vermisst. Auch dieses kann ja die logischen Folgen des jus dominii gegen die Sklaven nicht in vollem Umfange durchführen.

Ein geordnetes Eheleben von Unfreien kennt nach Exod. 21 auch das Alte Testament.

§ 39.

Ehe von Sklavinnen.

Die Ehe eines freien Mannes mit einer Sklavin wird in Sūrah 4, 29. 30 zugelassen, aber getadelt und auf Nothfälle beschränkt; doch sind Sūrah 2, 220 gläubige Mägde ungläubigen Freien vorgezogen. Verlangt wird Einwilligung ihres Herrn, Bewilligung eines mahr, und dass die Sklavin muchsanah sei, d. i. hier: ehrbar, keine Prostituirte und nicht mannstoll.

Schāfici̅ spricht sich in derselben Richtung aus, fordert aber noch muslimisches Bekenntniss der Sklavin. Derselbe lässt unter den vier zuständigen Frauen eine, die Schi̅cah zwei Sklavinnen zu. Die drei Sekten verbieten das Hinzuheirathen einer Sklavin zu einer freien Frau, die Schi̅cah wenigstens ohne Consens der letzteren, gestatten aber die umgekehrte Folge.

Nach Tornauw gibt die Schi̅cah der an einen Freien verehelichten Sklavin die Freiheit.

Das Einwilligungsrecht des Herrn hat sich in den Sekten

zu einem Zwangsrecht entwickelt, das in der Schicah nur der theilweise Emancipirten gegenüber hinfällig ist. Nach der letztgenannten Sekte kann der neue Erwerber die Ehe einer verheiratheten Sklavin aufheben, nach Abū Hanīfah nicht.

Zulässig ist in der Schīcah die Ehe auf bestimmte wie auf unbestimmte Zeit.

Den mahr erhält der Herr, wofern er nicht die Sklavin vor der Consummation getödtet hat; dafür ist er aber verpflichtet, sie zu unterhalten; nur wenn er ihr das Recht gibt, bei ihrem Gatten zu wohnen, fällt auf diesen die Alimentationslast.

Nach der Schīcah hat die Sklavin kein Erbrecht gegen ihren Mann, ausser wenn sie noch während der Ehe oder der ciddah emancipirt ist. Die Emancipirte ihrerseits hat das Recht, die Ehe auf Grund der gewonnenen Freiheit aufzuheben; nach Schāfici nur, wenn sie mit einem Sklaven verheirathet war. War die Ehe noch nicht consummirt, fällt der mahr aus.

Schāficī verbietet die Heirath mit der Sklavin eines Descendenten und alle Sekten mit der eigenen Sklavin.

Der Herr kann die Dienste der verheiratheten Sklavin nur bei Tage in Anspruch nehmen. Die Nacht muss er sie ihrem Gatten überlassen. Nimmt er sie mit auf Reisen, hat dieser das Recht, sie zu begleiten.

§ 40.

Ehen von Sklaven.

Ebenso ist auch die Ehe eines Sklaven mit einer freien Frau wie mit einer Sklavin zulässig unter Bewilligung seines Herrn. Kann der Sklave keinen mahr zahlen oder die bei ihm wohnende Gattin nicht unterhalten, so muss ihn nach Abū Hanīfah sein Herr verkaufen, um aus dem Erlöse die Kosten zu decken. Nach Schāficī muss der Herr, welcher seinem Sklaven Erlaubniss zur Heirath gibt, für mahr und Unterhalt der Frau aufkommen oder dem Sklaven Zeit lassen, beides zu erarbeiten. Zwang zur Ehe findet nicht statt.

Der Sklave kann zwei Frauen haben. Unzulässig ist die

Ehe mit der eigenen Herrin. Der Unfreie kann den talāq nach freiem Willen ausüben [23]. Zwang zum talāq ist nur Seitens des neuen Erwerbers, und nach der Schīcah Seitens des gemeinsamen Herrn beider Gatten zulässig.

Auf Reisen muss auch der verheirathete Sklave seinen Herrn begleiten, zu Hause hat er aber das Recht, jede Nacht bei seiner Gattin zuzubringen.

Zwischen Sklaven desselben Herrn findet ein mahr nicht statt.

§ 41.

Verkehr mit eigenen Sklaven.

Ehen zwischen einem Herrn und seiner Sklavin oder zwischen der Herrin und ihrem Sklaven finden nicht statt. Erwirbt der Gatte das Eigenthum oder Miteigenthum an seiner Frau, so hört die Ehe eo ipso auf.

Dagegen hat der Herr das Recht des Beischlafs gegen die in seinem alleinigen Eigenthum stehenden, nicht verheiratheten erwachsenen Sklavinnen, mit der Massgabe, dass durch Umstände, durch welche unter Freien ein Ehehinderniss begründet wird, auch dieser Verkehr unzulässig wird.

In solchem Falle gibt übrigens Schāficī der Sklavin das Recht, von ihrem Herrn eheliche Versorgung zu verlangen.

Hat die Sklavin dem Herrn ein Kind geboren, so heisst sie umm walad (ummu waladin). Sie bleibt Sklavin und kann von ihrem Herrn nach Schāficī verheirathet, aber nach allen Sekten nicht veräussert werden. Das Kind ist frei und hat Erbrecht gegen seinen Vater mit den anderen Geschwistern [24].

---

[23]) Der talāq ist für Sklaven der Zahl nach beschränkt. Abū Hanīfah macht die Zahl vom status libertatis der Frau abhängig und lässt für Ehemänner beider status eine dreifache Repudiation gegen eine Freie, eine zweifache gegen eine Sklavin zu; Schāficī gestattet dem freien Manne jedesmal einen dreifachen, dem Sklaven einen zweifachen talāq, so dass in jedem Falle der letzte talāq als unwiderruflich, die beiden ersten, bezw. der erste als widerruflich zu denken ist.

[24]) Auch die ebräische Patriarchenzeit kennt die Vorrechte der umm walad und das Erbrecht ihrer Kinder (Gen. 16, 5; 21, 10; 49, 17—21).

Nach dem Tode des Herrn ist die umm walad zu emancipiren und zwar nach Schāficī und Abū Hanīfah aus dem ganzen Nachlass, nach der Schīcah aus dem Erbtheil ihres Kindes, wobei es bestritten wird, ob sie oder das Kind den Rest zu tragen hat, wenn das Erbtheil den Werth der umm walad nicht erreicht. (Vor dem Islām noch nicht. Müller S. 41.)

Nach Schāficī und Abū Hanīfah dauern diese Vorrechte unbedingt, nach der Schīcah hören sie auf beim Tode des Kindes und im Falle der Ueberschuldung des Herrn. Auch will diese Sekte in erster Linie etwaige Legate des Herrn zur Loskaufung der umm walad verwandt wissen.

Fremde Kinder der umm walad werden nach Schāficī mit dem Tode des Herrn frei. Nach demselben wird durch den hier geschilderten Verkehr Schwägerschaft erzeugt.

§ 42.

Verkehr mit fremden Sklavinnen.

Die Schīcah kennt wie anderweitigen, so auch sexuellen Usufruct an einer Sklavin. Abū Hanīfah und Schāficī lehnen dies Institut ab mit Hinweis auf Sūrah 24, 33, wo den Herren verboten wird, die Sklavin zur Prostitution zu zwingen. Die Magd kann einem Fremden zum geschlechtlichen Zwecke allein und in Verbindung mit persönlichen Dienstleistungen überlassen werden [25]).

Die Kinder sind frei, die Mutter ist aber keine umm walad.

§ 43.

Putativehen mit Sklaven. Schicksal der Kinder.

Heirathet eine freie Frau unwissentlich einen Sklaven ohne Erlaubniss seines Herrn, so ist nach der Schīcah die Ehe

---

[25]) Die jüdische Patriarchenzeit kennt den Verkehr des Ehemannes mit Sklavinnen seiner Gattin (Gen. 16, 3; 30, 4. 9). Dagegen ist geschlechtlicher Umgang mit fremden Sklavinnen Lev. 19, 20 verboten.

nichtig. Die Kinder sind frei. Der Gatte hat, falls er später emancipirt wird, der Frau den mahr mithl zu prästiren. Geschieht es wissentlich von ihrer Seite, so hat sie keinen Anspruch auf mahr und die Kinder sind Sklaven. Heirathet ein Freier gutgläubig eine Sklavin ohne Wissen ihres Herrn, so sind die Kinder Sklaven, der Vater ist aber verpflichtet, sie von ihrem Herrn loszukaufen. Die Ehe ist nichtig, doch tritt die Strafe für Unzucht nicht ein.

Nach Schāfici̅ sind die Kinder aus Putativehen zwischen Sklaven frei.

Kinder aus gültigen Sklavenehen folgen nach Abū Hani̅fah der Mutter, nach der Schi̅cah der besseren Hand, vorbehaltlich contractlicher Festsetzung bei der Consensertheilung Seitens des Herrn. Ein Kind zweier Sklaven ist im Zweifel Miteigenthum der Herren. Nach Schāfici̅ gehören Kinder aus der Ehe eines Sklaven und einer Sklavin dem Herrn der Mutter.

§ 44.

Istibra'.

Bei der Auflösung der Ehe wird in der Regel für eine Sklavin als ciddah die Hälfte der Zeit festgesetzt, welche im gleichen Falle für eine Freie gelten würde.

Für die umm walad setzt Schāfici̅ 2 Menstruationsperioden, die Schi̅cah 4 Monate und 10 Tage fest.

Wird eine Sklavin emancipirt, so verlangt die Schi̅cah eine ciddah von 3 Monaten.

Im übrigen wird in allen Fällen, wo eine Sklavin aus einer Hand in die andere übergeht, die ciddah durch den summarischen istibrā' (Reinigung) ersetzt, welche eine Menstruationsperiode, resp. einen Monat währt [26]). Nur die Schi̅cah verlangt in einzelnen Fällen 45 Tage.

---

[26]) Parallel damit dürfte stehen, wenn Deut. 21, 13 für kriegsgefangene Weiber ein Trauermonat festgesetzt wird.

V. Delicte.

§ 45.

Zinā'.

Jeder geschlechtliche Verkehr, welcher sich nicht nach den bisher dargestellten Verhältnissen ex jure matrimonii oder dominii begründen lässt, und auch einige beischlafähnliche Handlungen werden im muhammadanischen Recht unter dem Namen zinā' begriffen und mit Kriminalstrafe bedroht, einerlei, ob einer der angeschuldigten Theile verehelicht ist oder nicht. Die muhammadanische Jurisprudenz hat einen Unterschied zwischen Ehebruch und den anderen Sittlichkeitsdelicten [27]), welche wir demselben gegenüberstellen, im Princip nicht entwickelt [28]). Der aussereheliche Verkehr ist auch dem nicht gestattet, welcher unvermögend ist, mahr und Unterhalt für eine Frau zu erschwingen (Sūrah 24, 33). Auch soll der Herr seine Sklavin nicht zur Prostitution nöthigen (eod.). Der Verkehr in anfechtbarer Ehe (§ 2) begründet keinen zinā'.

Als Strafe für Ehefrauen, welche sich vergehen, gestattet Sūrah 4, 19 den Ehemännern lebenslängliche Einkerkerung, doch sollen sie, wenn sie entkommen, nicht weiter verfolgt werden.

Sūrah 24, 2 werden beide Geschlechter mit 100 Peitschenhieben und mit dem Verlust des Connubiums bedroht. Auf diese Strafe bezieht es sich wohl auch, wenn Sūrah 4, 30 die Sklavin mit dem halben, und Sūrah 33, 30 die Frauen des Propheten mit dem Doppelten des Strafsatzes für freie Frauen belegt werden. Denn lebenslängliches Gewahrsam ist nicht verdoppelt oder halbirt zu denken.

---

[27]) Das israelitische Recht unterscheidet zwischen „Ehebruch", nā'ōph, und „Hurerei", zānōh (mit unserem zinā' identisch). Für das erstere cf. Exod. 20, 14; Lev. 18, 20; 20, 10; Deut. 5, 18; 22, 22; das letztere cf. Gen. 38, 24; Deut. 22, 21.

[28]) In den Uebersetzungen des Qur'āns (Sūrah 17, 34; 25, 28) u. a. m. wird das Wort zinā' meist abwechselnd mit „Ehebruch" oder „Hurerei" wiedergegeben, obgleich es beides zusammenfasst.

Die moderne Strafe der zinā' ist:

gegen den muchsan, d. i. hier den freien, erwachsenen, mit ebenbürtiger Frau in consummirter gültiger Ehe verbundenen Muslim: die Steinigung;

gegen jeden anderen Freien: 100 Schläge und ein Jahr Verbannung;

gegen den Sklaven: 50 Schläge und ein halbes Jahr Verbannung.

Von den europäischen Regierungen werden diese Strafen nicht vollzogen.

Die Schīcah schliesst die Ehe zwischen dem Ehebrecher und seiner Mitschuldigen aus.

Schāficī legt dem Verführer einer Jungfrau oder einer entführten Sklavin den civilrechtlichen Nachtheil der Prästirung eines mahr mithl auf[29]).

Der Sprössling aus einem unerlaubten Umgang steht in keiner verwandtschaftlichen Beziehung zu seinem Erzeuger, nach der Schīcah auch nicht zu seiner Mutter, was Abū Hanīfah doch annimmt.

§ 46.

Beweis des zinā'.

Zum Beweis des zinā' verlangt Sūrah 4, 19; 24, 4. 13 vier klassische Augenzeugen[30]).

---

[29]) Mīnhāg II p. 117, III p. 165. Aehnlich wird im jüdischen Recht Exod. 22, 15—17; Deut. 22, 28. 26 dem Verführer die Zahlung eines mōhar und Heirath auferlegt. Durch Missverständniss des Vulgata-Worts dotabit Exod. 22, 16 ist die Bestimmung c. 1. 2 X 5, 16 und daraus die Regel der Praxis: „duc aut dota“ entstanden.

[30]) Der biedere Nerreter (Mahometanische Moschea, Nürnberg 1703) bemerkt dazu: „Welches gewiesz ein elendes Gesez ist; indem wol keine Weibs-Person so unverschämt seyn wird, dass sie sich in ihrer Unzucht von vier Zeugen sollte betretten lassen.“ Das Buch ist dadurch interessant, dass es die bis jetzt beste Qur'ānübersetzung nach der lateinischen des Maraccius enthält.

Abū Hanīfah nimmt auch diese Zeugen nicht an, wenn von vier Frauen beschworen wird, das angeklagte Weib sei noch Jungfrau, oder wenn die vier Männer in der Angabe des Thatorts nicht übereinstimmen.

Wer eine Frau des zinā' beschuldigt, ohne den Beweis mit vier Zeugen antreten zu können, wird Sūrah 24, 4 mit 80 Schlägen und Unfähigkeit zur Zeugnissleistung bedroht. Diese Strafe ist wie die Beweisvorschrift mit geringen Modificationen von den drei Sekten angenommen.

Die Schīcah lässt sogar ein aussergerichtliches Geständniss nur gelten, wenn es vor vier einwurfsfreien Zeugen abgelegt ist. Doch gibt es einzelne Rechtsgelehrte, welche weniger rigorös sind.

§ 47.

Licān.

Wenn ein Ehemann sich veranlasst fühlt, seiner Frau Vorwürfe wegen ihres Lebenswandels zu machen oder ein von ihr geborenes Kind als nicht von ihm erzeugt abzuleugnen, so gewährt ihm Sūrah 24, 6—9 den licān [31]). Das Verfahren besteht darin, dass der Gatte in feierlicher Versammlung vor dem qādī eine bei allen Sekten gleichlautende Eidesformel viermal wiederholt und zum fünften Male den Fluch Allāhs über sich herabruft, falls er lüge. Die Frau kann in einer parallel laufenden fünffachen Formel nach Ableistung des licān durch den Mann ihre Unschuld betheuern.

Zum licān werden nur talāqfähige Muslime zugelassen. Die Schīcah verlangt, dass der Mann Augenzeuge des Vergehens gewesen sei, Schāficī nur starken Verdacht. Die vorausgegangene Beschuldigung kann nach Schāficī certis und ambiguis verbis erfolgt sein.

Das Kind einer Sklavin kann der Herr ohne licān verleugnen; nach Abū Hanīfah bedarf es auch gegen eine Halbgläubige Gattin des licān nicht.

---

[31]) Licānun heisst Fluch; Berg übersetzt es mit anathème.

In einer Fristehe ist der licān nicht zulässig.

Wenn der Ehemann den Eid leistet, so entgeht er der Strafe der Verleumdung. Das abgeleugnete Kind wird als von ihm erzeugt nicht anerkannt. Die Frau wird wegen zinā' bestraft.

Leistet die Frau den Gegeneid, so entgeht sie der Zinā'-strafe, die Ehe ist unwiderruflich vernichtet und kann nach Abū Hanīfah zwischen den Parteien nicht wieder aufgenommen werden; sie trägt aber nach der Schīcah die Strafe wegen Verleumdung. Weigert sie sich, wird sie eingesperrt.

Wenn der Ehemann den licān nachträglich wieder zurücknimmt, so gilt das Kind als wieder anerkannt und erwirbt Erbrecht gegen den Vater, der Vater aber nicht gegen das Kind. Die Ehe bleibt aufgelöst.

Wenn der Vater sein Kind einmal anerkannt hat, sei es auch nur stillschweigend, etwa bei der Gratulation, so wird er gegen dieses Kind zum licân nicht wieder verstattet.

Als Quellen dienten für diese Uebersicht:

Für Schāficī:

Minhādj at-tālibīn (Minhāg at-tālibīn), Le guide des zélés croyants, etc. par L. W. C. van den Berg. 3 Bände. 4⁰. Batavia 1882—1884;

Abou Chodjâ' (Abū Schugā'), Précis de jurisprudence Musulmane selon le rite Châfeite, éd. par Dr. S. Keijzer. 8⁰. Leiden 1859.

Keijzer, Mr. S., Handboek voor het Mohammedaansch regt. 8⁰. s'Gravenhage 1853 (Uebersetzung von Firūzabādi).

Für Abū Hanīfah:

Baillie, A Digest of Moohummudan law. Bd. I. 8⁰. London 1865.

Für die Schīcah:

Baillie cit. Bd. II. 8⁰. London 1869.

Tornauw, Das moslemische Recht. 8°. Leipzig 1855.

Für Schāfiʿī und Abū Hanīfah:

Van den Berg, Mr. L. W. C., De beginselen van het Mohammedaansche recht. 3. Aufl. 8°. Batavia und s'Gravenhage 1883.

Für alle Sekten:

Coranus Arabice, cur. G. M. Redslob. 8°. Leipzig 1855.

Wahl, Dr. S. F. G., Der Koran, übersetzt. 8°. Halle 1828.

Müller, Der Islām im Morgen- und Abendland (in Oncken, Allgemeine Geschichte in Einzeldarstellungen. 8°. Berlin 1879 ff. 2, 3).

Snouck Hurgronje, Dr. C., Mr. L. W. C. van den Berg's beoefening van het Mohammedaansche Recht. 2 Hefte 8°. Amsterdam 1884.

Smith, W. Robertson, Kinship and marriage in early Arabia. 8°. Cambridge 1885.

Die Qur'ānverse sind nach der Redslob'schen Ausgabe citirt.

VII.

Das Asylrecht im Alterthum und Mittelalter.

Von

Rechtsanwalt Dr. **Ludwig Fuld** in Mainz.

(Schluss.)

Die Befristung der Freiung war aber keineswegs in allen Fällen auf Jahr und Tag als Maximaldauer festgesetzt, vielmehr variirten auch in diesem Punkte die Verleihungen ganz ausserordentlich. Wir haben schon flüchtig erwähnt, dass in einer Verleihungsurkunde sich die Beschränkung der Frist auf drei Tage vorfindet, in anderen begegnet uns eine Erstreckung auf 6 Wochen, auf 30 Tage u. s. w., namentlich darf es als eine die spätere Entwickelung des Asylrechts charakterisirende Eigenthümlichkeit hervorgehoben werden, dass man mit Vorliebe kurze Zeitfristen festsetzte. Es hängt dies einerseits mit der immer stärker sich geltendmachenden feindlichen Tendenz gegen die ganze Asylinstitution zusammen, und anderseits dürfte vielleicht die etwas vergrösserte Raschheit des Verfahrens nicht ohne Einfluss hierauf gewesen sein, mit welcher die strafrechtliche Gerichtsbarkeit ausgeübt und erledigt wurde. Die Befristung war auch nicht für die eine Verbrechensart dieselbe wie für die andere. Bei schweren Verletzungen der Rechtsordnung wurde wohl mit Recht eine längere Zeitfrist gewährt als bei leichten. Wenn bei dem Delikte, durch

welches die Schaffung einer Freistätte überhaupt veranlasst worden war, wenn bei dem Todtschlage die Befristung stets sich auf Jahr und Tag erstreckte, so lag dieser Bestimmung die wohlbegründete Einsicht zu Grunde, dass bei diesem der Privatthätigkeit so weiten Spielraum lassenden Delikte eine Begleichung und Sühnung nicht in kurzbemessener Zeit werde erfolgen können.

Von der im vorstehenden skizzirten Art und Weise, wie der Asylschutz auf den Frohnhöfen ausgeübt wurde, ist die Form und der Inhalt des Asyls etwas verschieden, welches jedes Haus dem flüchtigen Todtschläger gewährt. Wir haben erwähnt, dass in Todtschlagsachen das eigene Haus sowohl ein Asyl für seinen Herren als für jeden bietet, welcher es mit der Einwilligung des Eigenthümers betreten hat. Nur mit seinem Willen oder nach der gerichtlichen Verurtheilung durfte der Flüchtling aus dem Hause geholt werden. Vor dem Erlass des Urtheilspruchs musste auch das Gericht sich diesem Schutzrecht unterwerfen, es durfte gegen den Willen des Eigenthümers nicht in das Haus eindringen, sondern musste an der Thüre warten, wie die Quellen sagen, drei Tritte vor des Hauses Dachtropfen, woselbst jedoch ohne Anstand die Abhaltung des Gerichts vor sich gehen konnte. Das Asylrecht dieser Art war auch zumeist zeitlich viel weniger intensiv entwickelt denn das der Frohnhöfe, in vielen Fällen cessirte es schon nach einer Nacht. Auch war es nur zu Gunsten solcher Thäter mit Wirksamkeit anzurufen, welche nicht wegen dreimaligen Nichterscheinens der Verfestung, also der Friedlosigkeit verfallen waren. Der verfestete Mann entbehrte allerdings nicht völlig jedes Asyls dieser Art, aber nur das eigene, nicht auch das fremde Haus konnte ihm hier Sicherheit gewähren. Nicht alle Asylstätten geben dem Einheimischen und Fremden gleichen Schutz, einige waren nur für die Bewohner des Landes, andere nur für die Fremden bestimmt, während eine dritte Kategorie in dieser Beziehung keinen Unterschied mit Rücksicht auf die Staats- oder Gemeindeangehörigkeit machte.

Die Institution des weltlichen Asylrechts im deutschen Rechtsleben steht im innersten Zusammenhang mit dem Institut der Blutrache. Dieser kausale Konnex wird zunächst schon dadurch angedeutet, dass es in erster Linie der im Affekt oder durch Fahrlässigkeit verübte Todtschlag ist, welcher am meisten Anlass zur Ausübung des Schutzrechts bietet, dass das Delikt der Tödtung nach deutschen Rechtsbegriffen zunächst eine Privatangelegenheit ist, nicht gerade Sache eines Individuums, vielmehr solche der Familie, der Sippe, des Stammes, also einer mit dem Erschlagenen in näherer Beziehung stehenden Kollektivgruppe [24]). Es ist keine Angelegenheit, um welche sich die organisirte Volksgemeinde, der Staat von sich aus kümmert. Die Familie, welche ihre Mitglieder aktiv oder passiv nach jeder Richtung des Lebens hin vertritt, welche für das Wergeld sowohl haftet, als auch an ihm Theil hat, welche in erster Linie die Pflicht der Eidgenossenschaft auf sich hat (Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte I S. 75 u. fg.), hat auch in erster Linie die Veranlassung der Verfolgung des Todtschlägers auf sich. Nicht als Bruch des Königsfriedens gilt der Todtschlag dem germanischen Rechtsbewusstsein, sondern als Verletzung der Familie, der Sippe, später des Mannes; darum gilt als primäre Sühnung des Verbrechens durchaus nicht die Talion, sondern die Geldbusse, deren Höhe von der Familie unter Anleitung und Vermittelung der Obrigkeit bestimmt wird. Nur in dem Falle, wenn die Komposition durch Geldleistung nicht erfolgt, tritt die Talion ein. Aber auch dann bleibt der privatrechtliche Charakter der ganzen Verfolgung noch lange Zeit bestehen, und erst in später Zeit tritt der öffentliche mehr hervor, ohne dass indessen die privatrechtliche Natur des Delikts hierdurch alterirt wird; vielmehr ist nach wie vor der Einfluss der als Bluträcherin auftretenden Sippe massgebend und, wie Frauenstädt sehr richtig sagt, das Delikt bleibt Privat-

---

[24]) Vergl. Kohler, Shakespeare S. 158 f.

delikt, die Blutrache nimmt die Form einer staatlich gebilligten Handlung an. Dies geht aus dem ganzen procedere bei einem Todtschlag mit Unzweideutigkeit hervor. Nicht von Amtswegen schreitet das Gericht ein, sondern nur auf Veranlassung und Anregung des Bluträchers, des nächsten Verwandten, und nur in dem Falle, wenn eine solche Persönlichkeit nicht vorhanden ist, wird die Thätigkeit eine Offizialthätigkeit, ohne dass hierdurch jedoch dem Anspruch der Familie präjudizirt wird. Auch in dem Falle der Strafvollstreckung wird dieser privatrechtliche Charakter des Delikts gewahrt. Denn die Exekution obliegt nicht einem von Staats- oder Gemeindewegen hiermit beauftragten Beamten, sondern gleichfalls dem Bluträcher und dies bleibt sogar noch zu der Zeit gültiges Recht, in welcher die Ausführung der Exekution den Charakter der Verächtlichkeit, also eine Ehrenminderung mit sich brachte. Aber nicht nur bei der durch Urtheil beschlossenen Exekution obliegt die Ausführung dem Bluträcher, sondern auch dann, wenn den Thäter wegen seines Ausbleibens die Verfestung getroffen hat, geht die Realisirung derselben auf jenen über. In diesen Momenten, welche eine ganz merkwürdige Aehnlichkeit mit den bereits im Obigen erwähnten Einrichtungen des Mosaismus haben, offenbart sich in deutlichster Weise der privatrechtliche Charakter des Delikts. Wo zwischen dem Todtschläger und den Bluträchern ein Vergleich zu Stande kommt, wird jener nicht nur von dem künftigen Anspruch, sondern auch von der Todesstrafe liberirt, und dem entsprechend formulirt auch die lex Salica ihre Auffassung dahin, et si facultas deest tribus mallis parentibus afferatur, et si non redimatur de vita componat. Aus all' dem wird mit untrüglicher Sicherheit geschlossen werden dürfen, dass bei der Verfolgung des Todtschlags die Blutrache während des Mittelalters stets das massgebende Prinzip war. Wie sehr die Gesetzgebung dies einsah und würdigte, geht aus der bekannten Constitutio pacis Kaiser Friedrichs II. hervor. „Ad hoc magistratus," sagt der Kaiser in derselben, „et jura prodita sunt, ne quis sui doloris vindex sit, quia

ubi juris cessat auctoritas excedit licentia saeviendi. Statuimus igitur, ut nullus in quacunque re damnum ei vel gravamen fuerit illatum se ipsum vindicet nisi prius querelam suam coram suo judice propositam secundum jus usque ad finitam sententiam prosequatur."

Wenn wir diesen Zustand mit den Einzelheiten des Asylrechts in Zusammenhang bringen, wie wir sie im Obigen angegeben haben, so wird der Zweck des weltlichen Asyls, einen Schutzwall gegen die aus der Blutrache resultirenden Gefahren zu bieten, wohl in plastischer Anschaulichkeit hervortreten. Vergegenwärtigen wir uns zunächst, dass das Asylrecht jedes Hauseigenthümers bei dem wegen Todtschlags Flüchtigen nur bis zu der gerichtlichen Verurtheilung währt. Damit wollte also das Rechtsleben des Mittelalters dem Todtschläger ein Mittel geben, sich einstweilen vor der Lynchjustiz des Bluträchers zu schützen, indem es nur nach gefälltem Urtheilsspruche die Entfernung aus dem Hause gestattet, trägt es den beiden Ideen in genügendem Masse Rechnung, welche auch im mosaischen Rechte die Institution des Asylrechtes hervorriefen, der Vermeidung einer bluträchenden Selbsthülfe, wie sie vom Kaiser Friedrich II. in dem allegirten Erlass scharf gemissbilligt wird, und der Rechtssicherheit, da es nicht zulässt, dass ein durch ordentlichen Urtheilsspruch als schuldig erkannter Verbrecher durch den Asylschutz der verdienten Strafe verlustig gehe. Das Asyl des gewöhnlichen Hauses ist also nur ein provisorischer Schutz vor dem Bluträcher bis zu dem gerichtlichen Erkenntniss, und er soll sogar dem ungehorsamen Todtschläger, welcher dreimal an den ordentlichen Gerichtstagen dem Gerichtszwange nicht Folge gegeben hat und darum der Verfestung unterworfen wurde, zustehen, freilich nur in seinem eigenen Hause, nicht in dem eines Fremden. Bietet uns somit diese Art des weltlichen Asyls einen deutlichen Beweis dafür, dass die ganze Institution vornehmlich mit Rücksicht auf die bestehende Blutrache geschaffen wurde, so ist dies nicht minder der Fall mit dem Asylrecht der Frohnhöfe; fassen wir zunächst

die Bestimmung ins Auge, dass der Aufenthalt auf dem Frohnhof 1 Jahr 6 Wochen und 3 Tage dauern soll mit Vorbehalt der Prolongation, so muss uns diese zeitliche Beschränkung auf denselben Gedanken zurückleiten. Denn, wie bekannt, ist diese den deutschen Rechtsquellen eigenthümliche Frist durch die Institution der drei Gerichtstage entstanden, zwischen welchen je 14 Tage dazwischen liegen mussten. Die Freiung soll also zunächst nur so lange dauern, als nöthig ist, damit der Thäter mit den Verwandten des Getödteten, den Bluträchern, die Sache begleiche, unter Vermittlung des Gerichts an den drei ordentlichen Gerichtstagen. Hat er diese Frist unbenützt verstreichen lassen, so endet in zahlreichen Fällen der Asylschutz des Hofes, der ihm bisher Sicherheit bot. Weil aber das Recht sich der Anerkennung der Thatsache nicht entziehen kann, dass in vielen Fällen die Schuld an dem nicht zu Stande gekommenen Ausgleiche weniger dem Thäter als den die Blutrache betreibenden Verwandten zuzuschreiben sei, hat es sowohl ein- oder mehrmalige oder unbegrenzte Prolongation der Schutzfrist gestattet, als auch dem Todtschläger die Befugniss vindizirt, nunmehr auf einem anderen Asylhofe um Aufnahme nachzusuchen und, wenn er sie erlangt, dort dieselbe Zeit zu bleiben, wie auf seinem ersten Schutzorte. Weil das Recht das Asyl nur in dem Gedanken gewährt hat, dass auf diese Weise der Thäter, ohne eine Gefährdung seiner Person besorgen zu müssen, die Ausgleichung mit den Verwandten herstellen könne, sichert ihm das Asyl freies Geleit zu und von dem Gerichte zu. Leistet er aber dem Gerichtszwang trotz dieses sicheren Geleits an den drei Gerichtstagen keine Folge, so tritt, wie in allen Fällen, die Konsequenz der Verfestung ein und auch mit Rücksicht auf diese Wirkung hat das deutsche Recht die Freiung zunächst auf Jahr und Tag befristet. Das Recht will, dass die Versöhnung mit den Verwandten des Getödteten unter dem Beistand und der Leitung des Gerichtes zu Stande komme, desshalb setzt es einerseits die schweren Nachtheile auf das

ungehorsame Benehmen des Thäters, welcher die Begleichung unmöglich macht, anderseits garantirt es ihm, dass durch die Versuche diese herbeizuführen, seine körperliche Integrität und Sicherheit keine Gefahr laufe. Von diesem Gesichtspunkte aus erklärt sich auch am leichtesten und ohne jede gezwungene oder gekünstelte Deutelei der numerische Umfang der mit dem Asylrecht ausgestatteten Plätze und die Sorgfalt, welche man darauf verwandte, die dem Eintritt entgegenstehenden Hindernisse, rechtlicher oder thatsächlicher Art, zu beseitigen. War es das Prinzip des Gesetzes, nach allen Kräften zu verhüten, dass die blinde Rache zur Ausführung komme, so musste es auch dafür sorgen, dass derjenige, welcher sich von ihr bedroht sah, ohne langes Umherirren die Stätte fand, die ihm Schutz und Sicherheit einstweilen bot, die es ihm möglich machte, ohne für seine Person etwas fürchten zu müssen, seine Thätigkeit zur Tilgung seiner Schuld, zur Aussühnung und Begleichung mit den Verwandten des Ermordeten entfalten zu können. Wenn in den Freibriefen, wie sie zahlreichen Städten, Plätzen und Burghöfen gegeben wurden, das Asylrecht nur gegenüber einzelnen Delikten konstituirt wird, welche, wie beispielsweise Bankerott, mit der Blutrache nicht zusammenhängen, so ist dies natürlich in keiner Weise ein Beweis gegen die Richtigkeit des sachlichen Zusammenhangs, welchen wir im Vorstehenden zwischen Blutrache und weltlichem Asylrecht nachzuweisen versucht haben. Denn wo immer die Beschränkung des Asyls auf gewisse andere Delikte als die fahrlässige oder im Affekt ausgeführte Tödtung uns entgegentritt, gehört die betreffende Urkunde, in welcher die Bestimmung sich findet, einer späteren Zeit an, während in der früheren Periode die Beschränkung überhaupt fehlt oder lediglich mit Rücksicht auf das Delikt der Tödtung aus Fahrlässigkeit oder im Affekte aufgenommen wurde; es ist aber selbstverständlich und keiner weiteren Ausführung bedürftig, dass, wo es sich darum handelt, den inneren Grund aufzudecken, welcher die Entstehung einer so weitgreifenden und gewissermassen ab-

normen Erscheinung mit begünstigt und hervorgerufen hat, wie sie das Asylrecht darstellt, wir nicht die Zeit ins Auge fassen dürfen, in welcher die ursprüngliche Form desselben nicht mehr in voller Reinheit und Intaktheit besteht, sondern diejenige, in welcher der ursprüngliche Charakter noch nicht durch andere Momente, gleichviel welcher Art, alterirt und beeinflusst ist. Und in dieser Periode, welche als die Zeit der Genesis unserer Ansicht nach auch für die Erforschung des kausalen Zusammenhangs der Asylinstitution mit gewissen Rechtseinrichtungen des germanischen Volkslebens massgebend ist, in dieser Periode tritt die Konnexität mit der Blutrache so deutlich hervor, dass wir nicht daran zweifeln dürfen, dieselbe Erscheinung, welche in Griechenland, welche im Mosaismus dem Schutzgedanken zu einer wirksamen Verkörperung im Rechtsleben der Nation Veranlassung gab, sei auch das Motiv gewesen, dass das deutsche Rechtsbewusstsein in solch weitem Umfange Schutzstätten schuf. Wie es im klassischen Alterthum als das grösste Verbrechen vor Gott und den Menschen galt, die geheiligten Schranken im blinden Eifer der Verfolgungswuth zu durchbrechen, wie die christliche Kirche eine abscheuliche Frevelthat in der Antastung ihrer Schutz- und Schirmbefugnisse erkannte und dieselbe mit den schwersten Strafen bedrohte, so galt auch dem Mittelalter die Verletzung des weltlichen Asylrechts als eines der schwersten Verbrechen, das mit strenger Strafe, mitunter sogar mit dem Tode gebüsst wurde (Fr. S. 67, 68). Diese Strenge kann für denjenigen keinen befremdlichen Charakter haben, welcher erwägt, mit welcher Peinlichkeit das germanische Rechtsleben die Aufrechthaltung des häuslichen Friedens vorschreibt und wie rigoros es jeden Versuch missbilligt, der einen Eingriff in diese geheiligte Stätte enthält.

„Gegenüber solchen Zuständen,“ sagt Frauenstädt, „bei denen auch der Unschuldige seines Lebens nicht sicher war, erwiesen sich die Freistätten als ein wichtiges Mittel zur Unterstützung der Rechtsordnung, denn sie gewährten dem

Thäter die Möglichkeit, unter sicherem Geleit mit allen Mitteln des Rechts vor dem Gerichte seine Vertheidigung zu führen, oder einen Vergleich mit seinen Feinden anzubahnen, wozu die Aussichten günstiger lagen, sobald der erste Zorn verraucht war und das Wetter sich etwas verzogen hatte." In der näheren Art und Weise der Gestaltung und Regulirung des Asylrechts[25]), dessen Tendenz in der citirten Aeusserung Frauenstädt's sehr richtig präzisirt ist, liegt auch der Grund, wesshalb dasselbe, ungleich dem kirchlichen und griechischen Asyl keineswegs die grossen Nachtheile für das Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsordnung gehabt hat, wie diese, warum seine Existenz nicht den Angriffen und Vorwürfen ausgesetzt ist, welche in so reichem Masse gegen letztere sich richteten. Das germanische weltliche Asylrecht zeigt in dieser Beziehung mit der Asylinstitution des Mosaismus — so parodox diese Behauptung auch klingen mag — weit mehr Verwandtschaft als mit der gleichzeitigen kirchlichen.

Wie die Zuflucht in den Asylstädten des hebräischen Alterthums zunächst gleichfalls eine Sicherungsmassregel des Todtschlägers vor dem Verfolger ist, wie sie in erster Linie eine provisorische Rettung desselben bis zu dem Augenblicke bedeutet, in welchem der Kriminalgerichtshof sein Urtheil abgegeben hat, wie sie aber in keiner Weise eine definitive Schranke darstellt, vor welcher auch das gerichtliche Urtheil Halt zu machen habe, so bildet das weltliche Asyl im germanischen Rechtsleben zunächst nur eine einstweilige Sicherungsmassregel, welche die Erledigung der Sache auf dem ordentlichen und regelmässigen Rechtswege sichern will. Und auch darin stimmen die beiden Rechtssysteme so merkwürdig überein, dass sie dem vorsätzlichen Mörder, „dem", wie das deutsche Recht sagt „fürgesatzten", kein Asyl und keine Sicherheit gewähren. Die Verschiedenheiten, welche in dieser Materie zwischen ihnen bestehen, also namentlich die dem

---

[25]) Vergl. Frauenstädt S. 67 und 68.

Mosaismus bekannte Strafmassregel der Verweisung und die von dem deutschen Rechte erlaubte und empfohlene Begleichung der Schuld im Wege der Komposition durch geldliche Leistung sind einfach Konsequenzen der verschiedenen Grundauffassung des Todtschlags, wie sie in beiden Rechten besteht. Die theokratische Anschauung des Mosaismus konnte ebensowenig eine Lösung der immerhin bestehenden Blutschuld durch Geld zulassen, wie sie eine völlige Straflosigkeit auch des fahrlässigen Todtschlags, selbst bei Konsentirung der nächsten Verwandten, sanktioniren durfte, ohne ihrer Grundauffassung vom Strafrechte untreu zu werden, während anderseits die Charakterisirung des Reates als Privatdelikt, wie sie im deutschen Rechtsleben bestand, bei Zufriedenheit der Verwandten, die doch zunächst interessirt und betheiligt waren, eine besondere Strafe festzusetzen keinen Grund hatte.

Ueberblicken wir noch einmal die Verschiedenheiten, welche die Ausbildung des Gedankens, den Verbrechern ein Asyl zu bieten, bei den verschiedenen Völkern, deren Rechte wir unserer Darstellung zu Grunde gelegt haben, fand, so war bei den Juden, Griechen und Deutschen der Gedanke leitend gewesen, gegen die Blutrache den flüchtigen Verbrechern ein Asyl zu bieten. Während aber der Mosaismus und das deutsche Recht über diesen Zweck nicht den obersten Staatszweck, die Rechtssicherheit und die Garantie der Rechtsordnung, vergassen und desshalb dem Asyl nur jenen provisorischen Charakter vindizirten, welcher dem Gerichte die Möglichkeit sachgemässer und allseits genügender Beurtheilung bot, während sie mit dem Erlass des Strafurtheils eine Cessation des Asyls festsetzten, hat die antike Welt diese Seite sehr vernachlässigt und in einseitiger Berücksichtigung der bemitleidenswerthen Lage des Flüchtigen mit der Asylstätte den dauernden Charakter verbunden, dem gegenüber das Strafurtheil des Gerichtes keine Tangirung bewirken konnte. Wesshalb dieser tiefgehende Unterschied zwischen den drei Rechtssystemen besteht, wiewohl allen doch der Gedanke gemeinsam

ist, ein Korrektiv gegen das zu schaffen, was Laveleye die Urform des Rechts nennt, ist schwer zu erklären. Vielleicht, dass in dem Gefühle des Mitleids, unter dessen Einfluss der hellenische Rechtssinn die ganze Materie regelte, mit die Ursache zu suchen ist, wesshalb das antike Rechtssystem in dieser Hinsicht von den übrigen abweicht. Eine ganz besondere Stellung nimmt sodann das kirchliche Asylrecht ein, es harmonirt weder mit dem antiken, noch dem mosaischen oder dem germanischen. Den Grund dieser Separatstellung haben wir in der Besserungsidee gefunden, welche in ausschliesslicher Weise die kirchlichen Vorstellungen beherrschte und leitete und die den übrigen Völker- und Rechtsgruppen, soweit wir sie als Unterlage unserer Erörterung herangezogen haben, wenn auch nicht geradezu völlig, doch zu dem grössten Theile unbekannt und jedenfalls einflusslos für ihre rechtliche Anschauung war. Wie uns die voranstehenden Erörterungen zeigen, ist es ein allgemein menschlicher Gedanke, welcher die Schaffung von mit dem Asylcharakter bewidmeten Institutionen veranlasst hat; wie dieselben im Detail geregelt und normirt werden, dies variirt natürlich ganz ungemein und hängt von der Verschiedenheit des Volkscharakters, der Religion, ständigen Gliederung und einer Reihe von anderen Momenten ab. Wenn uns die vergleichende Rechtswissenschaft auf Grundlage der Ethnologie in den Stand setzt, mit Sicherheit zu konstatiren, dass alle Völker in den ersten Stadien ihrer Staats- und Rechtsentwickelung die Blutrache als Faktor der Rechtspflege gekannt haben, so wird dieselbe, wenn auch jetzt noch nicht, so doch dereinst im Stande sein, auch die Erweiterung dieses Satzes zu behaupten, dass, wo Blutrache lebendige Rechtsinstitution ist, auch das Korrektiv gegen dieselbe, das Asyl, in irgend einer Form nicht fehlt. Wenn die Forschungen der Sanskritisten uns zu dem Schluss zu berechtigen scheinen, dass auch die vedischen Arier eine mit dem religiösen Charakter bewidmete Asylinstitution gekannt haben, wofür einen interessanten Beweis eine Stelle

aus einem vedischen Hymmus bietet, welche in der Uebersetzung von Zimmer (Altindisches Leben, die Kultur der vedischen Arier, Berlin 1879, S. 181) lautet: „Nicht sollen sie Entlastungszeugen, nicht eine Zufluchtsstätte finden, insgesammt auseinandergetrieben sollen sie dem Tode anheimfallen!“ so dürfen wir wohl noch weiter gehen und unsere Folgerung nicht nur für den Kreis des indogermanischen Lebens, sondern überhaupt für alle Völker aufstellen; denn nicht nur das Judenthum bietet ein Zeugniss dafür, dass auch die Völker der semitischen Rasse sich mit demselben Gedanken näher befreundet hatten, sondern auch die dem Islam angehörigen Stämme weisen in nicht zu verkennender Weise Sitten und Einrichtungen auf, welche als Verkörperungen desselben zu betrachten sind. Wo also die Voraussetzungen, wo Staat und Recht nur in rudimentären Formen vorhanden sind, wo die Blutrache ein mächtiger Faktor im Leben der Einzelnen und der Völker ist, da wird irgend ein Platz, irgend eine Stadt mit dem Asylcharakter versehen werden, damit sie denjenigen, über dessen Leben das Schwert des Bluträchers drohend schwebt, vor dieser Gefahr einstweilen oder dauernd sichere und damit den schlimmsten Auswüchsen der Blutrache, dieser Feindin alles geordneten Staatslebens, vorgebeugt werde.

VIII.

Ehescheidung im Auslande.

Von

Oberlandesgerichtsrath **Neubauer** in Berlin.

(Fortsetzung.)

XXI. In England bestand vor 1858 keine Ehescheidung; nur eine Parlamentsakte konnte die Scheidung vom Bande bewilligen. Gelegentlich erlangten Personen von Rang und Stellung, welche die Kosten aufbringen konnten, die Scheidung durch Privatakte (private act) im Falle des Ehebruchs der Frau oder des Ehebruchs mit erschwerenden Umständen seitens des Mannes. So tief wurzelte dies Prinzip, dass in einem Falle (Lolly), wo die Parteien sich in England verheirathet hatten, die Ehescheidung aber in Schottland erfolgte, und dann der Mann in England wieder heirathete, letzterer wegen Bigamie verurtheilt wurde. Aber die englischen Gerichtshöfe erkannten auf Trennung von Tisch und Bett in gewissen Fällen, z. B. wegen Ehebruchs und Grausamkeit (cruelty).

Seit der Akte 20 und 21 Vict. o. 85, welche seit Januar 1858 in Wirksamkeit trat, giebt es auch in England die Ehescheidung, und der damals errichtete Gerichtshof für Ehesachen ist nicht müssig. Der Ehemann kann die Scheidung erlangen wegen Ehebruchs der Frau. Im Allgemeinen muss der Ehebrecher

zum Verfahren zugezogen werden, der Gerichtshof kann ihn vom Verfahren ausscheiden lassen oder in Kosten und Schadensersatz verurtheilen, aber der Mann kann nicht mehr eine besondere Schadensklage gegen ihn anstellen (20 und 21 Vict. c. 85; 21 und 22 Vict. c. 108). — Verlassen des anderen Gatten, auf wie lange Zeit immer, ist kein Scheidungsgrund. Die Frau kann die Scheidung nicht erlangen wegen des Ehebruchs des Mannes allein, sondern nur wegen inzestuosen Ehebruchs, wegen Bigamie mit Ehebruch, oder wegen Ehebruchs in Verbindung mit erheblicher Grausamkeit oder anderen erschwerenden Umständen, endlich wegen Ehebruchs verbunden mit dem Verlassen auf 2 Jahre ohne gerechtfertigten Grund [1]. Die Scheidung erfolgt nicht, wenn der Antragsteller akzessorisch beim Ehebruch war oder den Ehebruch begünstigte (conived), oder verzieh, oder wenn Kollusion vorliegt. Ferner ist der Gerichtshof nicht verpflichtet, zu scheiden, wenn auch der Antragsteller sich des Ehebruchs während der Ehe schuldig machte, wenn er den Antrag unverständig verzögerte, wenn er sich der Grausamkeit gegen den anderen Theil schuldig machte, oder sich der Verlassung oder freiwilligen Trennung vor dem Ehebruche und ohne verständigen Grund schuldig machte, oder wenn er schuldig ist solcher absichtlichen Vernachlässigung oder so üblen Betragens, dass hierdurch der Ehebruch herbeigeführt wurde (sect. 30, 31). Die Scheidung giebt Freiheit wieder zu heirathen, als wäre die Ehe durch den Tod gelöst.

Bei demselben Gerichtshofe kann jeder Gatte Trennung a thoro et mensa erlangen wegen Ehebruchs oder Grausam-

---

[1]) Nach den Motiven des der französischen Deputirtenkammer 1876 vorgelegten Entwurfs (Naquet) kann die Frau Scheidung fordern, wenn sich der Mann schuldig machte des Inzests, der Bigamie, der Entführung, der Sodomie, endlich des Ehebruchs, begleitet von so schweren Sävitien, dass sie für sich allein die Klage auf Trennung (a thoro et mensa) rechtfertigen würden, oder begleitet vom Verlassen des ehelichen Domizils während wenigstens 2 Jahren.

keit oder Verlassens ohne Grund auf die Dauer von 2 Jahren oder länger. Für ihr Eigenthum gilt dann die Frau als feme sole, soweit sie es später erwirbt oder erhält, und sie kann klagen oder verklagt werden wie eine unverheirathete Frau; andererseits haftet der Mann nicht für ihre Schulden, ausser für das, was ihr zum nothwendigen Unterhalt gegeben ist, falls er es unterliess, die vom Gericht zugebilligten Alimente zu entrichten; vgl. Mackenzie, 1880, S. 126—128.

Nach Blackstone I. 417 und III. 96 ff., 97, 98 ist vorstehende Darstellung im Wesentlichen als zutreffend anzusehen. Doch ist danach auch die Ehescheidung auf Verlangen des Mannes nicht zulässig, falls er seinerseits einen Ehebruch beging, ferner im Falle der Grausamkeit, Desertion, unverständiger Verzögerung der Abwesenheit oder schlechten Betragens (misconduct), welche zum Ehebruche führten. Die Entscheidung erster Instanz ist eine vorläufige (decret nisi); 6 Monate müssen verfliessen, bevor sie zu einer endgültigen gemacht werden kann (23 und 24 Vict. c. 144; 29 Vict. c. 32). Während dieser Zeit kann der königliche Prokurator interveniren und Kollusion darthun; in solchem Falle wird die Klage abgelehnt.

Erwähnt wird noch als hierauf bezüglich 22 und 23 Vict. c. 61.

XXII. In Schottland kann Scheidung verlangt werden wegen Ehebruchs oder freiwilliger Verlassung während 4 Jahren ohne gerechten Grund nach Massgabe der Akte von 1573 c. 55. Beide Gatten sind hierin völlig gleichgestellt.

Das Verfahren findet statt vor dem Court of Session, das Recht des Gatten ist ein höchst persönliches. Der Gatte muss zunächst schwören, dass keine Kollusion vorliegt. Die Ladung muss, wie in allen Konsistorialprozessen, dem Beklagten persönlich zugestellt werden, wenn er nicht in Schottland residirt. Wird dem Gerichtshofe zu dessen Zufriedenheit bewiesen, dass der Beklagte nicht gefunden werden kann, so genügt Ediktalladung. Hat der Beklagte aber Kinder oder andere Ver-

wandte, die bekannt sind und in dem vereinigten Königreich residiren, so muss im Falle der Ediktalladung, die Ladung den Kindern oder den nächsten Verwandten, mit Ausschluss von dessen Kindern, zugestellt werden und diese können, selbst wenn sie nicht geladen sind oder nicht dort residiren, erscheinen und den Beklagten vertheidigen (24 und 25 Vict. c. 86; dies Statut sollte anscheinend die Akte von 1573 ersetzen, es ist dies aber nicht ausgesprochen). Der wegen Ehebruchs Klagende kann den angeblichen Ehebrecher mitladen und der Gerichtshof kann denselben in die Kosten oder einen Theil der Kosten verurtheilen oder ihn aus dem Verfahren entlassen. Beim Ehebruch ist die Scheidung ausgeschlossen im Falle der Verzeihung oder des Erlasses (forgiveness or condonation) wie im Falle der Kollusion oder Konnivenz. Rekrimination schliesst die Scheidung nicht aus, aber kann im Interesse der vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten als gegentheilige Schuld geltend gemacht werden mittels Gegenklage.

Nach der Akte von 1573 c. 55 bewirkt die Scheidung auf Grund freiwilliger Verlassung, dass der schuldige Gatte die dos restituiren und Alles, was der Frau nach Gesetz oder Vertrag gebührt, zahlen oder gewähren muss; die schuldige Frau verliert ihr Drittel und Alles, was ihr im Falle der Trennung der Ehe durch den Tod des Gatten zugefallen wäre. Analog ist dies auf die Scheidung wegen Ehebruchs ausgedehnt, mit der Ausnahme, dass selbst der schuldige Mann nicht die dos zu restituiren braucht.

Nach der Scheidung können die Gatten wieder heirathen, aber nach der Akte 1600 c. 20 ist jede Ehe mit der Person, auf Grund deren Ehebruchs das Scheidungsurtheil erging, nichtig.

Vgl. Mackenzie, 1880, S. 128, 129.

Lorimer Nr. 203—242 stimmt hiermit in der Hauptsache überein. Erwähnt soll nur werden, dass nach ihm der Ehebruch nicht durch Statut als Ehescheidungsgrund eingeführt ist, sondern die Ehescheidung aus diesem Grunde seit der

Reformation als allgemeines Recht gilt und dass das Statut 1600 c. 20 als in desuetudinem gekommen angesehen wird.

XXIII. Das geltende spanische Recht (vgl. Molina Blanco Art. 83—89) legt der Scheidung nur Wirkung in Bezug auf das Vermögensrecht und Suspension des gemeinsamen Lebens bei (83); Scheidung auf Grund gegenseitiger Uebereinstimmung ist ausgeschlossen (84). Die Scheidung, die nur vom unschuldigen Gatten nachgesucht werden kann, ist allein zulässig: 1) wegen des nicht ausdrücklich oder stillschweigend verziehenen Ehebruchs der Frau; 2) wegen Ehebruchs des Mannes, wenn damit öffentlicher Skandal oder völliges Verlassen der Frau verbunden ist, oder wenn der Ehebrecher die Person in die gemeinschaftliche Behausung nimmt, soweit die Frau nicht ausdrücklich oder stillschweigend verziehen hat; 3) wegen schwerer thätlicher Misshandlung oder Beleidigung der Frau; 4) wegen moralischer oder physischer Gewalt, welche der Mann anwendete, um die Frau zu nöthigen, die Religion zu ändern; 5) wegen schwerer thätlicher Misshandlung der Kinder mit Gefährdung ihres Lebens; 6) wegen des Versuchs des Mannes, die Frau zu prostituiren oder wegen ihr gemachter diesbezüglicher Vorschläge; 7) wegen Versuchs des Mannes oder der Frau, die Kinder zu verderben, oder Beihülfe zu deren Verderbniss oder Prostitution; 8) wegen rechtskräftiger Verurtheilung eines der Gatten zur Kettenstrafe oder zu lebenslänglicher Einschliessung (85, 86). Wirkungen der Scheidung sind (88): 1) definitive Trennung der Gatten; 2) Verbleiben der Kinder unter der Gewalt und dem Schutze des unschuldigen Gatten; sind beide schuldig, so wird ein Vormund oder Kurator bestellt. Kinder bis zu 3 Jahren bleiben aber jedenfalls bei der Mutter, falls das Urtheil nicht anders bestimmte, bis zu dieser Zeit; 3) der schuldige Gatte ist, solange der unschuldige lebt, der Gewalt über die Person und das Vermögen der Kinder beraubt; beim Tode des unschuldigen fallen diese Befugnisse an jenen Gatten zurück, soweit der Scheidungsgrund Nr. 2 vorlag, anderenfalls wird ein Vormund bestellt;

trotz des Verlusts der Gewalt dauern die Verbindlichkeiten gegenüber den Kindern fort; 4) der Schuldige verliert, was ihm der Unschuldige oder Andere mit Rücksicht auf die Ehe gegeben oder versprochen haben, ferner verliert er die Aufbewahrung des für den unschuldigen Gatten Erhaltenen und das Recht, das für diesen Versprochene einzufordern; 5) die eheliche Vermögensgemeinschaft wird getrennt, der schuldige Mann verliert die Verwaltung des Vermögens der Frau; 6) der unschuldige Mann behält die Verwaltung des Vermögens der Frau, letztere hat nur Anspruch auf Alimente.

Der von Goyena veröffentlichte Entwurf für Spanien lässt ebenfalls die Ehe nicht durch die Scheidung auflösen, sondern nur das gemeinsame Leben suspendiren (Art. 74). Die Entscheidung wird aber den Civilgerichten zugewiesen (Art. 75). Als Scheidungsgründe werden bezeichnet: 1) Ehebruch der Frau, — der des Mannes nur, wenn er öffentlichen Skandal verursacht oder vollkommene Missachtung der Frau (menosprecio) erkennen lässt; 2) schlechte thätliche Behandlung oder schwere Injurien; 3) Vorschlag des Mannes an die Frau, sich zu prostituiren; 4) Versuch eines der Gatten, die Kinder zu verderben, oder Töchter zu prostituiren; 5) Apostasie eines der Gatten. Wechselseitige Uebereinstimmung ist kein Scheidungsgrund (Art. 76, 77). Wahnsinn, ansteckende Krankheit oder andere, ähnliche Leiden eines Gatten rechtfertigen nicht die Scheidung; jedoch kann der Richter nach kurzem summarischem Verfahren die Beiwohnungs (cohabitare)pflicht erlassen (Art. 78). Scheidung kann nur derjenige Gatte beantragen, welcher dazu nicht Anlass gegeben hat (Art. 79). Ueber die vorläufigen Massregeln bei der Scheidungsklage bestimmt Art. 81; die Art. 82—88 verfügen über die Wirkung der Scheidung dahin: Kinder bleiben unter der Gewalt und dem Schutze des unschuldigen Gatten; sind beide schuldig, so hat der Richter nach den allgemeinen Vorschriften (Tit. 8, Kap. 3 und 4) vorzusehen. Kinder unter 3 Jahren bleiben, soweit das Gericht nicht anders bestimmt, unter der Fürsorge der Mutter. Den

Kindern gegenüber bleiben die Eltern, auch wenn die väterliche Gewalt verloren geht, allen Pflichten wie sonst unterworfen. Auf Antrag des Familienraths kann das Gericht anders disponiren, falls es dies nach den Umständen für wohlthätig für die Kinder erachtet. Wird aus den Gründen Nr. 1 oder 2 geschieden, so können die Gatten über Fürsorge und Erziehung in Betreff der Kinder Vereinbarungen treffen, der Vereinbarung ist zu folgen. Wer zur Scheidung Anlass gab, verliert alle Rechte über die Person und das Vermögen der Kinder, so lange der unschuldige Gatte lebt; stirbt dieser, so erhält er sie wieder, falls einer der beiden ersten Scheidungsgründe vorlag, in den anderen Fällen wird dann ein Vormund bestellt. Der Gatte, welcher zur Scheidung Anlass gab, verliert, was ihm in Rücksicht auf die Ehe von dem Gatten oder einem Dritten gegeben oder versprochen war, der unschuldige Gatte erhält das Empfangene und kann das Versprochene fordern. Gab der Mann zur Scheidung Ursache, so kann die Frau die ihr in Art. 1355 zugestandenen Befugnisse ausüben, d. i. die Gemeinschaftsmasse wird auf Verlangen getheilt; ist der Mann der Unschuldige, so behält er die Verwaltung der Gemeinschaftsmasse und hat nur der Frau Alimente zu geben (88).

XXIV. Das Gsb. von Portugal sieht in der Ehe einen dauernden Kontrakt (contracto perpetuo), geschlossen zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts mit der Absicht, auf legitimem Wege eine Familie zu begründen. Katholiken können eine Ehe nur in der von der Kirche bestimmten Form, andere vor dem Civilstandesbeamten schliessen (Art. 1056, 1057). Für Alle aber schreibt das Gsb. gewisse Hindernisse vor, unter diesen (Art. 1058 Nr. 3) die Ehe des ehebrecherischen Gatten mit dem als solchem verurtheilten Komplizen. Ausserdem finden sich besondere Vorschriften über die Ehehindernisse für solche, welche nicht Katholiken sind; nur hier werden die impedimendita dirimentia behandelt (Art. 1073 ff.). In Art. 1204 ff. wird von der separatio personarum et bonorum gehandelt. Als zulässige Gründe werden bezeichnet: 1) Ehe-

bruch der Frau; 2) Ehebruch des Mannes mit öffentlichem Skandal oder vollständiger Hülfslosigkeit (desemparo) der Frau oder mit einer im ehelichen Domizil erhaltenen Konkubine; 3) Verurtheilung eines Gatten zu lebenslänglicher Strafe (pena perpetua); 4) Sävitien und schwere Injurien. Entschieden wird von einem Familienrathe von 6 Mitgliedern (3 von jeder Seite) nach Anhörung des kompetenten Beamten des öffentlichen Ministeriums, der nur ein votum consultativum hat. Gegenstand der Ehescheidung ist Trennung der Personen, Höhe der Alimente, falls einer der Gatten deren entbehrt und der Andere Mittel hat, sie zu gewähren, endlich, beim Vorhandensein von Kindern, wie für diese zu sorgen, falls ein freundschaftliches Abkommen nicht getroffen wird. Nur wegen der Alimente giebt es ein Rechtsmittel. Liegt einer der Gründe Nr. 1 oder 2 vor, so kann der beleidigte Gatte auch die Kriminalklage anstellen; wird eine solche gegen die Frau angestellt und sie freigesprochen, so kann sie, indem ipso jure Trennung der Personen und des Vermögens eintritt, ohne Weiteres die Aushändigung ihres Vermögens fordern. Ausgesprochene Trennung der Personen bewirkt auch eine nothwendige Vermögenstrennung. Die ehebrecherische Frau kann aber lediglich Alimente beanspruchen, wenn sie beweist, dass sie zur Zeit der Begehung des Ehebruchs aus dem Grunde Nr. 2 hätte die Trennung gegenüber dem Gatten fordern können. Bei der Trennung des Vermögens wird inventirt und getheilt, wie bei der Auflösung der Ehe. Wer zur Trennung Anlass gab, verliert Alles, was er von dem anderen Gatten erhielt, oder was ihm mit Rücksicht auf die Ehe gegeben oder versprochen wurde. Ueber nachherigen Mobiliarerwerb kann jeder Gatte, mit Vorbehalt der Rechte der Kinder, verfügen. Ueber nachher anfallende Immobilien kann jeder Gatte nur mit Zustimmung des Anderen verfügen, der ohne Grund verweigerte Konsens kann aber ergänzt werden.

Versöhnung steht den Gatten jederzeit zu; inzwischen erworbene Rechte Dritter werden dadurch nicht berührt.

Die in Art. 1219 ff. behandelte Vermögenstrennung betrifft lediglich die Fälle offenbarer Gefahr für die Frau, durch schlechte Verwaltung des Mannes das Vermögen zu verlieren.

XXV. Für Süd- und Mittelamerika hat sich Folgendes ermitteln lassen:

a) Das Gsb. von Venezuela von 1873 bestimmt in Art. 150 bis 163: Die gültige Ehe wird nur durch den Tod eines der Gatten gelöst; Ehescheidung löst die Ehe nicht auf, sondern suspendirt nur das gemeinsame Leben der Gatten. Scheidungsgründe sind: 1) Ehebruch der Frau, der des Mannes nur, wenn er eine Konkubine in seinem Hause oder notorisch an einem anderen Orte erhält, oder wenn solche Umstände zusammentreffen, dass seine Handlung eine schwere Beleidigung der Frau enthält; 2) freiwilliges Verlassen und Exzesse, schwere Sävitien oder Beleidigungen; 3) Vorschlag des Mannes, dass die Frau sich prostituire; 4) Versuch des Mannes oder der Frau, die Kinder zu verderben oder Töchter zu prostituiren, und selbst Begünstigung des Verderbens oder der Prostitution derselben. Geisteskrankheit, Krankheit oder andere ähnliche Unfälle berechtigen weder zur Scheidung noch auch nur zum Verlassen der gemeinsamen Behausung seitens des gesunden Gatten, nur eine Trennung vom Bette ist zulässig, wenn die Krankheit ansteckend ist. Die Scheidung kann nur von dem Gatten verlangt werden, welcher dazu nicht Anlass gegeben hat. Die Aussöhnung beendet das Scheidungsverfahren, und das etwa ergangene Urtheil bleibt ohne Wirkung; jedoch müssen die Gatten davon das Gericht in Kenntniss setzen, welches erkennen soll oder in erster Instanz erkannt hat. Ist die Scheidungsklage zugelassen, so kann der Richter für die Dauer des Verfahrens provisorische Anordnungen in folgenden Richtungen treffen: 1) über den Aufenthaltsort der Frau, wenn einer der Gatten es verlangt; 2) über die Fürsorge für die Kinder, welche einem Gatten oder beiden anvertraut werden kann, je nachdem der Richter es für angemessen erachtet; aus gewichtigen Gründen kann er sie auch in eine Erziehungs-

anstalt oder in die Gewalt eines Dritten bringen; 3) über Alimente für die Frau und die nicht in der Gewalt des Vaters verbleibenden Kinder; 4) endlich kann der Richter die nöthigen Anordnungen treffen, damit Nachtheile für das vom Manne verwaltete Vermögen der Frau nicht entstehen. Die Frau muss auf Verlangen nachweisen, dass sie sich in dem ihr bestimmten Hause aufhält, andernfalls kann der Mann die Alimente verweigern, und wenn sie die Klägerin ist, können der Fortgang des Verfahrens und dessen Wirkungen suspendirt werden. Im Scheidungsurtheil soll das Gericht erklären, bei welchem der Gatten die Kinder bleiben sollen; aus gewichtigen Gründen kann auch deren Unterbringung in einer Erziehungsanstalt angeordnet werden. Kinder unter 3 Jahren verbleiben bis zum Ablauf dieser Zeit der Fürsorge der Mutter, falls das Gericht nicht anders bestimmte. Den Kindern gegenüber bleiben beide Eltern allen ihren Verpflichtungen unterworfen. Der Gatte, welcher zur Scheidung Anlass gab, verliert alles, was er dem Gatten gegeben oder versprochen hat, ferner, was eine andere Person gegeben oder versprochen hat, sei es aus Rücksicht auf den unschuldigen Gatten, sei es aus Rücksicht auf die Ehe überhaupt. Der unschuldige Gatte behält, was er empfangen hat und kann das zu seinen Gunsten oder für die Ehe vertragsmässig Festgesetzte fordern, auch wenn im Vertrage Reziprozität ausbedungen war. Gab der Mann Ursache zur Scheidung, so kann die Frau Vermögenstrennung fordern. Trifft die Frau aus irgend einem Grunde die Schuld an der Scheidung, so behält der Mann, wenn er es will, die Verwaltung der gemeinschaftlichen Masse und giebt der Frau Alimente. Der Mann hat aber die gedachten Alimente nicht aus seinem Vermögen zu geben, wenn die Frau sich nach der Scheidung schlecht führt oder wenn sie zur Scheidung Anlass gegeben hat. In allen Scheidungsfällen soll ein Vertheidiger der Ehe ernannt werden.

Das Gsb. von 1880 hat diese Vorschriften in den Art. 154 bis 167 fast unverändert übernommen. Nur in Betreff der

Aussöhnung ist beigefügt, dass sie nur die älteren Scheidungsgründe beseitigt. Die provisorische Verfügung des Richters kann sich danach 5) auf die Bewilligung der nöthigen Prozesskosten an die Frau erstrecken. Eingeschaltet ist, dass, wenn die Kinder einer anderen Person anvertraut werden, die Eltern das Recht behalten, über die Erziehung zu wachen.

b) In Argentinien I[1] (Art. 40 ff.), wird für vor der katholischen Kirche oder mit deren Autorisation Getraute auf die geistliche Obrigkeit verwiesen; die bürgerlichen Richter sollen nur über die bürgerlichen Wirkungen in Ansehung der Person der Gatten, des Unterhalts und der Erziehung der Kinder und des Vermögens der ehelichen Gemeinschaft erkennen (43, 44). Wird die Ehescheidungsklage vom geistlichen Richter zugelassen, so bestimmt auf Anrufen der Parteien der Civilrichter die der Ehefrau zu leistenden Alimente und verfügt, dass der Mann die Ehescheidungskosten trägt (satisface) (45).

Die Art. 46—49 behandeln die Ehescheidung unter solchen, die ohne Autorisation der katholischen Kirche heiratheten. Ehescheidungsgründe sind nur: 1) Ehebruch eines Gatten; 2) Versuch eines Gatten dem Anderen das Leben zu nehmen; 3) thätliche Beleidigungen oder schlechte Behandlung (46).

Nach Anstellung der Klage und in dringenden Fällen selbst vor der Anstellung, kann der Richter auf Andringen einer Partei persönliche Trennung der Gatten und Aufenthalt der Frau in einem anständigen Hause innerhalb seines Jurisdiktionsbezirks anordnen, ferner bestimmen über die Fürsorge für die Kinder nach Massgabe dieses Gsb. und über die Alimente, welche der Frau und den Kindern, die nicht in der Gewalt des Vaters bleiben, zu reichen sind, endlich wegen Erstattung der nöthigen Auslagen für den Scheidungsprozess an die Frau (47). Ist einer der Gatten minderjährig, so bedarf er für den Prozess eines besonderen Kurators, den die Partei auswählt oder der Richter ernennt. In dem Verfahren ist jede Art Beweismittel zugelassen, nur nicht Zugeständniss oder Eid der Gatten.

Die Ehe selbst wird nur durch den Tod gelöst, wenn sie gültig war, auch wenn sie auswärts geschlossen war. Abwesenheit und selbst vermuthlicher Tod des anderen Gatten berechtigen nicht, eine neue Ehe einzugehen (61, 62, 65). Die Scheidung ist also nur eine scheinbare. Selbst die geschiedenen Gatten müssen sich die Treue bewahren, und der, welcher einen Ehebruch begeht, kann deshalb bestraft werden; die Frau bedarf, um als Klägerin oder Beklagte im Prozesse aufzutreten, noch Autorisation des Mannes oder des Richters des Domizils. Die Frau kann wegen ihres Vermögens nur bei schlechter Verwaltung Sicherheitsbestellung oder Bestellung eines Verwalters fordern. Wegen des Ehevermögens der Gemeinschaft der Eheleute kann aber Trennung verlangt werden. Der unschuldige Gatte kann, wenn er keine Veranlassung zur Scheidung gab, Schenkungen und sonstige Zuwendungen unter Lebenden oder von Todes wegen, welche im Ehevertrage gemacht oder versprochen sind, widerrufen.

c) Das Gsb. von Salvador überweist ebenfalls die Ehescheidung der geistlichen Obrigkeit (171); der bürgerlichen Rechtsprechung sind nur überlassen die bürgerlichen Wirkungen in Ansehung der persönlichen Freiheit, des Unterhalts und der Erziehung der Kinder; der bürgerliche Richter bestimmt über die während des Scheidungsprozesses der Frau zu gewährenden Alimente nebst Wohnung und die vom Manne zu gewährenden Prozesskosten. Dem Richter muss das Scheidungsurtheil vorgelegt werden, erst von dessen Anerkennung an treten die Wirkungen der Scheidung ein, das Vermögen der Frau muss dieser restituirt werden und über die Errungenschaft wird disponirt wie im Todesfalle, aber mit nachstehenden Ausnahmen. Die wegen des von ihr verübten Ehebruchs geschiedene Frau verliert alle Ansprüche an die Errungenschaft zu Gunsten des Mannes, der Mann bleibt in diesem Falle Verwalter und Niessbraucher ihres Vermögens, abgesehen von dem, was sie wegen Gütertrennung selbst verwaltet und von dem nach der Scheidung aus irgend einem Rechtsgrunde Erworbenen.

Verwaltet der Mann schlecht, so kann sie verlangen, dass ihr Vermögen von einem Kurator verwaltet werde, ebenso wenn er sie durch eine unverständige oder sorglose Verwaltung gefährdet; in letzterem Falle kann er das Vermögen gegen ausreichende Sicherheitsbestellung behalten. Der unschuldige Gatte kann Schenkungen an den Schuldigen widerrufen, wenn dieser zur Ehescheidung Anlass gab durch Ehebruch, schwere Sävitien oder Lebensnachstellungen oder andere ebenso schwere Verbrechen. Hat der Mann zur Ehescheidung Anlass gegeben, so behält er die Verpflichtung, zu dem angemessenen und entsprechenden Unterhalte der Frau beizutragen, der Richter bestimmt das Quantum und die Art und Weise des Beitrags unter Beachtung der Verhältnisse beider. Auch wenn die Frau zur Scheidung Anlass gab, behält sie das Recht darauf, dass der Mann für das Nothwendige zum bescheidenen Unterhalte vorsehe. Der Richter setzt den Beitrag fest unter Beachtung des vom Manne verwalteten Vermögens der Frau und ihrer Führung vor der Scheidung.

Der in Dürftigkeit befindliche Mann kann von der Frau Unterstützung zu dem für einen bescheidenen Unterhalt Nothwendigen verlangen, auch wenn er zur Scheidung Anlass gab; der Richter hat dann aber seine frühere Führung zu beachten.

Die Härte dieser Bestimmungen kann der Richter mildern, wenn die Strafbarkeit des Gatten in milderem Lichte erscheint wegen gewichtiger Umstände im Betragen des Gatten, der die Scheidung nachsuchte, er kann insbesondere der Frau einen Theil ihres Vermögens oder das Ganze restituiren lassen, den Widerruf der Schenkungen nicht zulassen, den Werth der zu leistenden Beiträge herabsetzen, oder die Errungenschaft völlig theilen lassen. Als solche gewichtige Umstände werden schwere Sävitien, Verlassen des Gatten, liederlicher Lebenswandel, Nachstellungen nach dem Leben oder der Ehre des Gatten und andere von gleicher Beschaffenheit bezeichnet. Fast wörtlich gleichlautend bestimmen die Gesetzbücher von

d) Ecuador Art. 163 ff. (mit Weglassung der zuletzt erwähnten Beispiele) und

e) Chile Art. 168 ff. (wie Ecuador).

f) Anders bestimmen die Gesetzbücher von Columbien. Insbesondere verordnet das von

α) Cundinamarka Art. 175 ff.: Ehescheidung löst die Ehe nicht auf, suspendirt aber das gemeinsame Leben der Gatten. Ehescheidungs- oder Trennungsgründe sind: 1) gerichtlich erklärter Ehebruch der Frau; 2) gerichtlich anerkanntes Konkubinat des Mannes; 3) häufige und schwere Injurien, Beschimpfungen und grausame Behandlung, sowie thätliche Misshandlungen, wenn damit das Leben der Gatten gefährdet ist oder häuslicher Friede und häusliche Ruhe unmöglich sind; 4) der Vorschlag des Mannes an die Frau, sich zu prostituiren; 5) der Versuch eines Gatten, die Kinder zu verderben oder die Töchter zu prostituiren und Begünstigung der Korruption oder Prostitution. Wechselseitige Zustimmung rechtfertigt weder die Scheidung noch freiwillige Trennung. Wahnsinn, ansteckende Krankheit oder ähnliches gleich schweres Unglück eines Gatten berechtigt nicht zur Scheidung, aber der Richter kann nach Kognition der Sache auf Anrufen eines Theils kurz und summarisch die Verpflichtung zur Beiwohnung in einem jener Fälle suspendiren, obschon alle sonstigen ehelichen Pflichten für den vom Unglück betroffenen Gatten bestehen bleiben (179). Klagen auf Scheidung oder Trennung sind dem Bezirksrichter schriftlich vorzutragen. Dieser hat sie zu hören, zu prüfen und auf gewöhnlichem Wege zu entscheiden. Hiervon sind ausgenommen Ehescheidungen durch den zuständigen Funktionär der religiösen Gemeinschaft. Die Scheidung kann nur verlangt werden von dem Gatten, der nicht dazu Anlass gab; Parteien sind lediglich die Gatten oder deren Eltern. Die Stimme des öffentlichen Ministeriums muss stets gehört werden im Interesse der Kinder und in deren Ermangelung im Interesse der Frau; Art. 181 behandelt die provisorischen Massregeln bei zugelassener Scheidungsklage. Die Parteien können aber die Scheidungsklage

auch dem kompetenten kirchlichen Funktionär unterbreiten; sie hat dann dieselben Wirkungen wie die durch das Gericht, wird aber bei letzterem eingetragen in ein besonderes Buch. Haben sich die Parteien diesem Verfahren einmal unterworfen, so können sie davon nicht zurücktreten, ausser: 1) wenn alle Betheiligten einig sind; 2) wenn dem Funktionär Nichtinnehaltung der betreffenden Verfahrensvorschriften vor dem Civilrichter nachgewiesen wird; 3) wenn summarisch dargethan wird, dass der Funktionär die zulässige Appellation oder die zulässigen Appellationen nicht berücksichtigt hat.

Nachdem das ergangene Scheidungsurtheil vollstreckbar geworden ist, muss der Frau ihr Vermögen und ihr Antheil an der Errungenschaft restituirt werden, wie bei Trennung der Ehe durch den Tod mit einigen Modifikationen. Hier folgen Vorschriften im Wesentlichen wie die in Salvador geltenden.

β) das Gsb. der Union steht dem von Cundinamarka nahe (Art. 153 ff.), doch ist die Scheidung von geistlichen Funktionären nicht erwähnt. Als Scheidungsgründe sind die oben zu α 1, 2 und 3 aufgeführten aufgenommen, ausserdem gewohnheitsmässige Betrunkenheit eines Gatten und absolute Pflichtvernachlässigung als Frau und Mutter bezw. als Mann und Vater. Hinzugefügt ist, dass bei dem letztgedachten Scheidungsgrunde und beim Ehebruch der Frau die über 3 Jahre alten Kinder ohne Unterschied des Geschlechts in die Gewalt des unschuldigen Gatten übergehen, während die Kosten für Unterhalt und Erziehung beiden zur Last fallen und vom Richter geregelt werden.

γ) Das Gsb. von Bolivar lässt, ganz davon abweichend, die Rechte und Pflichten der Gatten, ausser durch den Tod, auch in Folge gesetzlicher Ehescheidung wegfallen (Art. 149 ff.) Der Scheidungsrichter soll zugleich Rückgabe des Vermögens der Frau und Theilung der Errungenschaft wie beim Tode eines Gatten, ebenso die Erziehung und Unterbringung der Kinder anordnen, auch den Mann verpflichten, der Frau in periodischer Weise (nach den Verhältnissen beider) Subsistenz-

mittel zu gewähren, falls sie deren entbehrt und nicht ihr Delikt die Ursache der Scheidung ist. Als Ehescheidungsgründe werden angegeben: Ehebruch der Frau, öffentliches und skandalöses Konkubinat des Mannes, häufige und schwere Injurien, thätliche Misshandlung oder Sävitien eines Gatten, wodurch das Leben des Anderen in Gefahr gebracht wird oder häuslicher Frieden und häusliche Ruhe unmöglich ist, versuchter Todtschlag gegenüber dem anderen Gatten, Verlassen der Ehewohnung seitens der Frau ohne Zustimmung des Mannes auf länger als 6 Monate; Verlassen der Ehewohnung seitens des Mannes mit freiwilliger Trennung von dem von der Frau bewohnten Hause auf länger als 6 Monate mit Aufenthalt in derselben Ortschaft; Abwesenheit oder Verlassen des anderen Gatten auf länger als 3 Jahre; Weigerung des Mannes, die Frau zu erhalten, während er dazu gesetzlich verpflichtet ist.

Das Verfahren ist im Uebrigen das ordentliche Prozessverfahren; der Richter soll gleich bei Eingang der Klage befinden, wo die Frau sich inzwischen aufzuhalten hat (bei den Eltern etc.). Die Art. 160—164 kennen ferner eine Scheidung auf Grund gegenseitiger Uebereinstimmung, — es findet eine gerichtliche Sühne statt, — bleibt diese erfolglos und ebenso der nach 1 Jahre wiederholte Sühneversuch, so soll die Scheidung ausgesprochen werden. Es tritt nach der Scheidung Vermögenstrennung wie beim Tode ein, soweit der Richter nicht nach Vorstehendem für die der Subsistenzmittel entbehrende Frau zu sorgen hat. Jene Abweichung schwächt sich übrigens dadurch ab, dass auch die Scheidung eine neue Ehe mit einem anderen Gatten nicht rechtfertigt.

Nach dem Gesetz vom 6. November 1868 (Rec. P. 5. L. 5) Art. 4 kann der Mann während der Scheidung das gemeinsame Vermögen gegen Sicherheitsbestellung weiter verwalten; das Gesetz bestimmt darüber eingehender.

Das Gesetz vom 2. Dezember 1869 (Rec. P. 5. L. 6) ermässigt die Frist bei der Scheidung auf Grund gegenseitiger

Uebereinstimmung auf 6 Monate, wenn beide Gatten älter als 30 Jahre sind und freiwillig schriftlich die Verkürzung der Frist bewilligen.

g) Das Gsb. von Costarika lässt gleichfalls die Ehe nur durch den Tod lösen (Art. 143). Es lässt aber die Scheidung zu (Art. 145 ff.) wegen Ehebruchs der Frau auf Antrag des Mannes; wegen verweigerten Unterhalts (welcher nach Verhältniss der Kräfte zu geben war) auf Antrag der Frau; auf gegentheiligen Antrag wegen Exzesses, Sävitien oder schwerer Injurien gegen den Gatten; wegen entehrender Strafe auf Antrag des anderen Gatten. Dennoch sollen nur die geistlichen Gerichte über die Scheidung erkennen, die bürgerlichen Gerichte bestimmen über die Gewährung der Alimente, Prozesskosten und Rückgabe der dos. Wie das geistliche Gericht zu verfahren hat, bestimmt Art. 149. Der Notar der Kurie trägt das Urtheil in ein besonderes Buch ein. Art. 150—152 bestimmen über die provisorischen Massregeln beim Scheidungsprozess.

Verzeihung seitens des beschwerten Theils beseitigt die Wirkungen der Scheidung. Diese sind: die Errungenschaft wird getheilt, die Ehebrecherin verliert aber ihren Theil, sowie die vom Gatten konstituirte dos an diesen; der den Unterhalt verweigernde Mann verliert seinerseits die Errungenschaft und die von ihm bestellte dos. Ist keine Errungenschaft vorhanden und besitzt die Frau nichts oder nicht genug, um ihre Subsistenz zu sichern, so kann ihr der Richter eine Alimentenpension aussetzen, nicht über $1/3$, nicht unter $1/5$ der Renten des Ehemanns. Erfolgt jedoch die Scheidung wegen Ehebruchs der Frau und verzichtet der Mann auf ihre Einschliessung, so kann sie nur Alimente fordern, wenn sie ausser Stande ist, zu arbeiten. Auch dem Mann kann der Richter vom Vermögen der Frau eine mässige Alimentenpension zubilligen, falls sie reich war und er arm, alt, oder arbeitsunfähig, und die Scheidung wegen ihrer Schuld erfolgte. Diese Pensionen sind widerruflich, sobald sie nicht mehr nöthig sind.

Die Kinder fallen dem Gatten zu, der die Scheidung erlangt hat, falls der Richter nicht auf Antrag des öffentlichen Ministeriums zum Besten der Kinder bestimmt, dass alle oder einige dem anderen Gatten anzuvertrauen seien.

h) Das Gsb. von Peru, (Art. 191 ff.) versteht unter Scheidung die Trennung der Verheiratheten bei Fortdauer des ehelichen Bandes. Es zählt 13 Scheidungsgründe auf: Ehebruch der Frau; Konkubinat oder öffentliche Unenthaltsamkeit des Gatten; Sävitien oder grausame Behandlung; Lebensnachstellung gegenüber dem Gatten; sehr starker Hass, der zu Tage tritt durch häufige schwere Streitigkeiten oder wiederholte schwere Injurien; unverbesserliche Laster des Spiels, der Trunkenheit, des Leichtsinns oder der Verschwendung; Versagen des Unterhalts für die Frau seitens des Mannes; Verlassen der gemeinsamen Wohnung oder hartnäckige Weigerung, die ehelichen Pflichten zu erfüllen; Abwesenheit ohne gerechte Ursache auf länger als 5 Jahre; ansteckende chronische Krankheit, dauernde Geisteskrankheit, welche die Beiwohnung gefährlich macht; Verurtheilung eines der Gatten zu entehrender Strafe. Der Grund: „Ehebruch der Frau“ ist ausgeschlossen, wenn der Mann einwilligte oder ihr nach Kenntniss vom Ehebruche beiwohnte. Auch Beiwohnung nach Anstellung der Scheidungsklage beseitigt diesen Scheidungsgrund. Weitere Einzelheiten (195—200) mögen hier übergangen werden, ebenso die ausführlichen Vorschriften in Betreff des während der Scheidung zu beobachtenden Verfahrens (201 bis 207). Die gültig erklärte Scheidung beendet die ehelichen Pflichten in Ansehung des Bettes und der Wohnung, und die Gemeinschaft des Vermögens. Die sonstigen Vorschriften in Betreff der Wirkungen stimmen im Wesentlichen mit denen von Costarika überein. Die dort gedachte Quote beträgt hier nicht über 1/4 der Einkünfte (rentas) des Ehemannes.

i) Das Gsb. von Bolivia, (Art. 142 ff.), lässt die Ehe nur durch den Tod eines der Gatten lösen, dennoch finden sich auch hier Vorschriften in Betreff der Scheidung (Art. 144 ff.);

aber kompetent sind allein die geistlichen Gerichte, die bürgerlichen entscheiden nur über Gewährung von Alimenten, Prozesskosten und Rückgabe der dos. Art. 148 regelt das Verfahren vor den geistlichen Gerichten. Scheidungsgründe sind: Ehebruch der Frau oder des Mannes (nur der andere Gatte erlangt dadurch ein Recht); Exzesse, Sävitien oder schwere Injurien gegen den anderen Gatten; Verurtheilung zu einer entehrenden Strafe (berechtigt nur den anderen Gatten). Die Art. 149—151 bestimmen über die provisorischen Massregeln beim Scheidungsprozess, wie in Costarika. Die Art. 154—159 wegen der Wirkung der Scheidung stimmen wörtlich überein mit den Vorschriften des Gsb. von Costarika.

k) Das Gsb. von Guatemala, (Art. 165 ff.) schliesst sich in Bestimmung der Bedeutung der Scheidung an Peru an; es weist dem Civilgesetzbuche nur zu die Vorschriften bezüglich der persönlichen Verhältnisse, des Unterhalts und der Erziehung der Kinder. In Betreff des Aufenthalts und der Alimente der Frau sowie der vom Manne zu gewährenden Kosten des Scheidungsprozesses soll der Richter entscheiden. Zur Erlangung der bürgerlichen Wirkungen der Scheidung bedarf es der Vorlegung einer authentischen Abschrift des Scheidungsurtheils. Das letztere ist in der Regel von der geistlichen Obrigkeit zu fällen, von dem betreffenden Richter erster Instanz aber, falls die Ehe vor der Civilobrigkeit eingegangen wurde. Für den letzteren werden als Scheidungsgründe aufgestellt: 1) Ehebruch der Frau; 2) skandalöses Konkubinat oder öffentliche Unenthaltsamkeit des Mannes; 3) Sävitien oder grausame Behandlung; 4) Lebensnachstellungen gegenüber dem Gatten; 5) entschiedener Hass, welcher sich an den Tag legt durch häufige schwere Streitigkeiten; 6) Verweigerung der Alimente seitens des Mannes gegenüber der Frau; 7) Weigerung der Frau, dem Manne zu folgen ohne schwere und gerechte Ursache; 8) Abwesenheit ohne gerechten Grund auf länger als 5 Jahre. Geisteskrankheit, ansteckende Krankheit oder ein anderes ähnliches Unglück eines Gatten berechtigen nicht

zur Scheidung, aber es kann die Beiwohnung suspendirt werden unter Aufrechterhaltung der sonstigen Pflichten; auch kann der Richter einen Wohnungswechsel gestatten. Hat die Frau Ursache zur Scheidung gegeben, so behält der Mann Verwaltung und Niessbrauch, abgesehen von dem Vorbehaltungsgute und von den nach der Scheidung — aus welchem Titel immer — gemachten Erwerbungen der Frau. Verwaltet der Mann fraudulos oder gefährdet er auch nur das Vermögen der Frau durch unvorsichtige oder sorglose Verwaltung, so kann sie auf Bestellung eines Kurators dringen; letzterenfalls kann dies der Mann durch Sicherheitsbestellung hindern. Dem unschuldigen Gatten steht ein Widerrufsrecht zu wegen der Schenkungen an den Schuldigen, falls dieser zur Scheidung Anlass gab durch Ehebruch, Sävitien oder Lebensnachstellung oder andere Verbrechen, die gleich schwer sind. Trägt der Mann die Schuld der Scheidung und ist die Frau ohne Vermögen, so kann der Richter ihr eine Alimentenpension aus dem Vermögen und dem Erwerbe (industria) des Mannes zuweisen in einem den Umständen beider entsprechenden Verhältnisse. Dies gilt noch mehr für den Mann, falls die Ehe wegen Schuld der Frau geschieden wurde, wenn sie reich und der Mann arm ist. Auch wenn die Frau zur Scheidung Anlass gab, hat sie Anspruch auf das zum bescheidenen Unterhalt Nothwendige gegenüber dem Manne, abgesehen jedoch von den Fällen des Ehebruchs oder eines anderen Delikts; der Richter hat dann die Sache dem Vorstehenden entsprechend zu ordnen.

Die geschiedene Mutter muss für ihre Kinder sorgen, solange sie noch nicht 5 Jahre alt sind, und stets für die Töchter. Die Kinder werden ihr aber nicht anvertraut, wenn zu besorgen ist, dass dieselben durch die Verderbniss der Mutter verderbt werden und letzteres wird präsumirt, wenn sie einen Ehebruch beging und dadurch zur Scheidung Anlass gab. In diesen Fällen und wenn sich sonst die Mutter unfähig gemacht hat, kann die persönliche Fürsorge für alle Kinder

eines Geschlechts oder beider Geschlechter dem Vater anvertraut werden. Dem Vater liegt während der Scheidung die persönliche Fürsorge für die Söhne ob, welche 5 Jahre alt oder älter sind, ausser wenn wegen seiner Verderbniss oder anderer Unfähigkeitsgründe es der Richter vorzieht, sie der Mutter anzuvertrauen. Die Frau kann beantragen, dass ihr vom Richter gestattet werde, während der Scheidung vom Manne getrennt zu leben, der Richter muss ihr dann den Aufenthaltsort im Hause einer anderen ehrenwerthen Person anweisen. Der Mann kann verlangen, dass der Frau, welche die gemeinsame Behausung verlassen hat, vom Richter ein Aufenthaltsort angewiesen werde, und der Richter muss dem Verlangen entsprechen. Die Frau ist verpflichtet, wenn es verlangt wird, nachzuweisen, dass sie den angewiesenen Aufenthalt genommen hat, bei Strafe des Verlustes der Alimentenpension, oder dass die Sicherheitsmassregeln, welche der Mann verlangt und der Richter für angemessen erklärt, z. B. Ueberweisung nach einer anderen Wohnung oder sonstige zulässige Massregeln, getroffen werden. Während des Verfahrens kann die Frau Sicherstellung der Erhaltung der Dotalgüter oder des sonst ihr bei der Scheidung auszuhändigenden Vermögens verlangen. Weigert sich der Mann, solche Sicherstellung zu gewähren, so ernennt der Richter einen Verwalter der die Eigenschaften hat und die Sicherheit bestellt wie ein Vormund Minderjähriger. Nach Art. 1113 endet die Errungenschaftsgemeinschaft mit der Scheidung; jeder der Gatten erhält also davon nach Art. 1157 die Hälfte.

Die Kommission, welche das Gesetzbuch ausarbeitete, spricht sich über die Scheidung in §. IX der Motive so aus:

Art. 165 erklärt, dass Scheidung die Trennung der Gatten sei, aber nicht das Band der Ehe aufhebe. Art. 169 erkennt die bestehende Praxis an, indem er sagt, das Urtheil solle von der geistlichen Obrigkeit gefällt werden. Aber die Scheidung hat bürgerliche und kirchliche (canonicos) Wirkungen. Alles was kirchlich ist, bleibt der geistlichen Obrigkeit, was bürger-

lich ist, ordnet das Gesetz. Es kann sich aber zutragen, dass Ausländer im Inlande heirathen oder Personen von anderen Glaubensbekenntnissen (creencias) nach dem bürgerlichen Rechte heirathen. In diesen Fällen muss die bürgerliche Obrigkeit auch über die Scheidung befinden. Damit der Richter in solchen Fällen entscheiden könne, müssen die Gründe angegeben werden, wie in Art. 170 geschehen ist; man muss auch festsetzen, wie es während des geistlichen Verfahrens und nach demselben gehalten werden soll. Diese Regeln gelten für alle Scheidungen, weil alle (auch die bei der geistlichen Obrigkeit — diocesana autoridad — nachgesuchten und von dieser ausgesprochenen) zusammenhängen mit Fragen, welche ausschliesslich dem bürgerlichen Rechte angehören und der Herrschaft des Gesetzes unterstehen. Diese sind im Gesetzbuch näher angegeben und geregelt.

l) Das Gsb. von Honduras (1880) handelt in Art. 143 bis 162 von der Scheidung, den Gründen und deren Wirkung derselben. Ihm ist Scheidung nur die Trennung der Gatten unter Fortdauer des Bandes der Ehe. Die Scheidung erfolgt durch das geistliche Gericht, falls die Ehe nach katholischem Ritus (canónicamente) eingegangen ist, sonst durch den ordentlichen Richter erster Instanz (Art. 143, 144). Für letzteren sind als Scheidungsgründe aufgeführt: 1) Ehebruch der Frau; 2) skandalöses Konkubinat oder öffentliche Unenthaltsamkeit (incontinencia publica) des Mannes; 3) gewohnheitsmässige Trunkenheit eines der Gatten; 4) Sävitien oder grausame Behandlung; 5) Lebensnachstellungen eines Gatten gegen den anderen; 6) offenbarer Hass (odio capital), der durch häufige schwere Streitigkeiten zu Tage tritt; 7) Verweigerung des Lebensunterhalts gegenüber der Frau; 8) Weigerung der Frau, dem Manne zu folgen, ohne erhebliche und gerechte Ursachen; 9) Abwesenheit ohne gerechte Ursache für länger als 5 Jahre; 10) völlige Vernachlässigung (absoluto abandono) der Pflichten als Frau und Mutter, bzw. als Mann und Vater (145). Wegen Geisteskrankheit, ansteckender Krankheit oder anderer ähn-

licher Unglücksfälle (desgracia) soll nicht geschieden werden, aber der Richter kann in solchen Fällen das Getrenntleben gestatten, ohne dass die ehelichen Verpflichtungen aufhören (147).

Während der Trennung bleibt dem Manne die Vermögensverwaltung, jedoch kann der Richter auf Anrufen der Frau die zu deren Sicherheit etwa angemessen erscheinenden Massregeln treffen (149).

Die bürgerlichen Wirkungen der Scheidung, d. i. Alles, was das Vermögen der Gatten, ihre persönliche Freiheit, sowie die Erhaltung und Erziehung der Kinder angeht, ist besonders durch die Gesetze und die bürgerliche Rechtsprechung geregelt (151). Um die bürgerlichen Wirkungen der dauernden Scheidung zu erlangen, ist dem Richter eine authentische Abschrift des Scheidungsurtheils vorzulegen (152). Die bürgerlichen Wirkungen der Scheidung beginnen mit dem sie anerkennenden Urtheile des Richters. Auf Grund dieser Anerkennung ist der Frau ihr Vermögen zurückzugeben, und die Errungenschaft zu theilen, wie wenn die Ehe durch den Tod gelöst wäre (153). Hat aber die Frau durch Ehebruch zur Scheidung Anlass gegeben, so verliert sie jeden Anspruch auf die Errungenschaft und der Mann behält Niessbrauch und Verwaltung ihres Vermögens mit Ausnahme der Gegenstände, welche sie auf Grund der Vermögenstrennung verwaltet, und der Gegenstände, welche sie nach der Scheidung aus irgend einem Rechtsgrunde erwirbt. Der Mann muss aber für die Verwaltung Sicherheit bestellen. Die Verwaltung fällt weg, wenn Kinder aus der Ehe nicht hervorgingen (154). Der unschuldige Gatte kann die dem schuldigen gemachten Schenkungen widerrufen (155). Die Ehefrau verwaltet selbständig das der Macht des Ehemannes entzogene Vermögen, sowie das nach der Scheidung erworbene Vermögen (156). Der Mann, welcher zur Scheidung Ursache gab, behält die Verpflichtung, der geschiedenen Frau angemessenen und anständigen Unterhalt zu gewähren, der Richter bestimmt, wie viel und in welcher Weise er zu gewähren hat, unter Berücksichtigung der Verhältnisse

beider Gatten (157). Hat die Frau zur Scheidung Anlass gegeben, so hat sie nur Anspruch auf das zum bescheidenen Unterhalte Nothwendige; auch hier entscheidet der Richter unter besonderer Berücksichtigung der Höhe des vom Manne verwalteten Vermögens der Frau und seines Verhaltens vor und nach der Scheidung (158). Der dürftige Ehemann hat einen Unterstützungsanspruch auf das zum bescheidenen Unterhalte Nothwendige, welches auch der Grund der Scheidung gewesen sei; jedoch soll der Richter dabei sein Verhalten berücksichtigen (159). Wenn die Strafbarkeit des Gatten durch das schlechte Verhalten des anderen Gatten milder zu beurtheilen ist, kann der Richter die Härte der vorgedachten Vorschriften mildern, und der Frau ihr Vermögen ganz oder theilweise restituiren lassen, oder den Widerruf der Schenkungen nicht zulassen oder den Betrag des zu Gewährenden herabsetzen, oder ganz sich an die Vorschriften des Art. 153 halten (160). Im Falle der Aussöhnung der Geschiedenen tritt in Ansehung der ehelichen Gemeinschaft und der Vermögensverwaltung ganz der frühere Zustand ein, jedoch nur auf Grund einer vom Richter auf Antrag beider Gatten zu erlassenden Verfügung (161).

m) In Brasilien fällt nach der consolid. Art. 158 sowohl die Scheidung als Alles, was dazu gehört, dem geistlichen Gerichte zu, doch ist nach neueren Gesetzen eine private Auseinandersetzung der Gatten nach erfolgter Scheidung zulässig [1]).

[1]) Nach den Motiven des italienischen Entwurfs soll jetzt dort ein dem österreichischen Gsb. entsprechendes System gelten.

IX.

Ueber das Recht der Australneger.

Von

Prof. Dr. **J. Kohler.**

§ 1.

Mehr als genug hört man von der Dürftigkeit unserer Kenntnisse der Naturvölker sprechen, und dieses von solchen, welche ein ganz anderes Arbeitsgebiet als das der vergleichenden Rechtswissenschaft gewählt haben. Allen diesen möchte ich zurufen: Oeffnet einmal den reichen Born tüchtiger, verbürgter Nachrichten, welche von Forschern kommen, die jahrelang unter den Völkern gelebt und sich in ihre Verhältnisse vertieft haben, und gar in neuerer Zeit, wo die verschiedenen Nationen mit einander wetteifern, die noch vorhandenen Kinder der Natur nicht nur in ihrer physischen Erscheinung, sondern auch in ihrem geistigen Leben zu erforschen. Das Zeitalter, in welchem ein Bastian lebt, ist kein Zeitalter der Dürftigkeit ethnologischer Forschung mehr, und was die Holländer im Gebiete des malaischen Rechtes geleistet haben, was wir einem Wilken, Riedel, Matthes u. a. zu verdanken haben, ist ausserordentlich. Für die Australneger sind insbesondere englische Forscher thätig gewesen, und eine Reihe tiefgehender Studien haben uns nicht allein reiche Materialien geboten, sondern die Arbeiten eines Howitt, Fison u. a.

sind bereits energische Versuche, die Materialien wissenschaftlich zu bewältigen. Wer über den Reichthum der Materialien urtheilen will, den können wir auf die grossen Werke von Woods und Smyth verweisen, sowie auf das Werk von Fison und Howitt, Kamilaroi and Kurnai, und auf die Abhandlungen in dem Journal of the Anthropological Institute of Great-Britain.

Die Australneger[1]), welche auf einer sehr niederen Stufe

---

[1]) Von hervorragender Bedeutung sind insbesondere:

Woods, the native tribes of South Australia, Adelaide 1879. Das Werk enthält: Einleitung von Woods; sodann Taplin, the Narrinyeri p. 1—156, Wyatt, some account of the manners and superstitions of the Adelaide and Encounter bay aboriginal tribes p. 159—181, Meyer, manners and customs of the Encounter bay tribe p. 185—206, Schürmann, the aboriginal tribes of port Lincoln in South Australia p. 209 bis 251, Gason, the manners and customs of the Dieyerie tribe p. 257 bis 307, Bennett, vocabulary of the Woolner district dialect p. 311—316.

Smyth, the aborigines of Victoria with notes relating to the habits of the natives of other parts of Australia and Tasmania. London 1878 I. und II. Band. Der Band II enthält auch Berichte und Ausführungen von Chauncy p. 221—284, Ridley p. 285—288, Le Souëf p. 289—299, Howitt p. 300—309, Davis p. 310—322, Howitt p. 323—332, Locke p. 333—335, Greeves p. 336—339, Halford p. 340—378.

Sodann Fison and Howitt, Kamilaroi and Kurnai (Melbourne 1880) — ein Hauptwerk!

Sodann Aufsätze im Journal of the Anthropological Institute of Great-Britain and Ireland; insbesondere Howitt and Fison XII p. 30 f., XIV p. 142 f., Howitt XIII p. 335 f., 432 f., XIV p. 301 f., Bonney, Customs of the aborigines of the River Darling, New South Wales, ebenda XIII p. 122 f., Palmer, Notes on some Australian tribes, ebenda XIII p. 276 f., Wake ebenda XIII p. 151 f., Cameron, Notes on some tribes of New South Wales, ebenda XIV p. 344 f.

Sodann Browne, die Eingebornen Australiens, ihre Sitten und Gebräuche, Petermanns Mittheilungen 1856 S. 444—454; Grey, Journals of two expeditions of discovery in North-West and Western Australia, London 1841 (namentlich über die Bewohner des Südwest); Eyre, Journals of expeditions of discovery into Central Australia, London 1845 (namentlich über Südaustralien); Stokes, Discoveries in Australia with an account of the coasts and rivers explored and surveyed during the

der Lebensverhältnisse stehen, ohne feste Wohnsitze, ohne Ackerbau, fast nur von Jagd und Fischfang leben, welche theils noch dem rohesten Kannibalismus huldigen und es in ihren Werkzeugen und Geräthen nicht über das nothwendigste gebracht haben, die Australneger mit ihren primitiven Hütten, mit Keule, Speer, Bumerang: sie besitzen bereits ein Recht, sie besitzen Rechtsinstitute, welche unter die Sanktion der Allgemeinheit gestellt sind. Denn das Recht besteht vor jeder staatlichen Organisation, vor jedem Gericht, vor jeder executorischen Veranstaltung: es besteht im Herzen des Volkes als das Gefühl des Seinsollenden und Nichtseinsollenden; es besteht und äussert sich in der Reaction der Allgemeinheit, in der Reaction, welche durch dieses Gefühl des Seinsollenden und des Nichtseinsollenden getragen ist. Mag es immerhin dem Einzelnen überlassen sein, sich selbst Justiz zu verschaffen, mag es immerhin an aller Möglichkeit fehlen, die Frage des Rechts und des Unrechts zur formalen Entscheidung zu bringen — das Recht äussert sich darin, dass die Gesammtheit die That des Einzelnen nicht nur billigt oder missbilligt, sondern dass sie denjenigen, welchen sie im Rechte glaubt, bei der Ausübung der Rechtsverfolgung unterstützt. Wenn die Racheschaar den Bluträcher begleitet und ihm bei der Verfolgung behülflich ist, wenn die Verletzung der exogamen Ehegesetze eine Aufregung verursacht, welche bis zu der Tödtung des Thäters schreitet — so sind dieses Aeusserungen des in der Brust des Volkes waltenden Rechtsgefühles; und sobald das Rechtsgefühl sich in der That äussert — und zwar nicht bloss in der That des Einzelnen, sondern in einer That, welche

---

voyage of... Beagle, London 1846; Mitchell, Journal of an expedition into the interior of tropical Australia, London 1848; Henderson, Excursions and adventures in New South Wales, London 1851; Mundy, Wanderungen in Australien und Vandiemensland (deutsch von Gerstäcker), Leipzig 1856. Vergl. auch Meinicke, das Festland Australien 1837; Waitz (Gerland), Anthropologie der Naturvölker, VI S. 706 f.; Jung, Australien und Neuseeland (1879).

von der Unterstützung der Allgemeinheit getragen ist — sobald ist das Recht zur Existenz gelangt, sobald ist das Recht geboren. Daher gibt es kein Volk ohne Recht: es gibt Völker ohne Gerichte, es gibt Völker, bei welchen die staatliche Organisation fehlt oder nur in ihren äussersten Rudimenten entwickelt ist — aber ein Volk ohne Recht gibt es nicht: der Mensch kann niemals Nichtmensch sein.

§ 2.

Von staatlichen Einrichtungen finden sich bei den Australnegern nur die alleräussersten Ansätze. Die Häuptlingschaft ist keine ständige Institution. Es kommt vor, dass ein Einzelner durch Schlauheit und Ueberlegenheit eine beherrschende Macht erlangt: allein in diesem Falle ist es die Persönlichkeit, welche Stellung und Amt schafft, es ist nicht das Amt, welches die Persönlichkeit auszufüllen hat[2]). Vergl. Browne S. 446, Henderson II p. 107, Eyre II p. 315, Schürmann in Woods p. 226, Le Souëf in Smyth II p. 259, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 213.

Nur bei wenigen Stämmen scheint diese Autorität Consistenz gewonnen zu haben, indem der Stamm ein für allemal einen Häuptling hat und nach dessen Tod einen neuen wählt, Taplin in Woods p. 32, 136, Howitt und Fison im Journal of the Anthr. Inst. XII p. 36.

Auch Ansätze von Erbgang in die Häuptlingswürde finden sich; dem Häuptling folgt der Sohn oder der Bruder oder ein näherer Verwandter; feste Erbfolge allerdings gibt es nicht: der Sohn folgt, wenn er vollqualificirt scheint; wenn nicht, so wählt man den Bruder oder einen andern Verwandten, Cameron im Journ. of the Anthr. Inst. XIV p. 356. Vergl. auch, bezüglich der Gurnditschmara, Stähle bei Fison and Howitt, Kamilaroi p. 277, bezüglich der Giawigal, Rusden ib. p. 281.

---

[2]) Vergl. auch Jung, Australien und Neuseeland S. 21, Waitz-Gerland VI S. 790.

Fester ist die Organisation der Versammlung der Familienhäupter des Stammes; denn wenn es auch an näherer Regelung, an Competenzbestimmungen, Verfahrensordnungen u. s. w. fehlt, so tritt doch die Versammlung als eine bestimmende, beschliessende, entscheidende Macht hervor, insbesondere bei der Jünglingsweihe, bei der Entschliessung über Krieg und Frieden und bei anderen wichtigen Angelegenheiten, Taplin in Woods p. 34, Gason ebenda 263, Smyth I, p. XXXI, Howitt im Journal of the Anthr. Inst. XIII p. 435, 438, XIV p. 301, Howitt und Fison ib. XII p. 36.

Auch findet sich neben der allgemeinen Versammlung noch eine besondere, eine grosse Versammlung, zu welcher nur Totemhäupter oder besondere Notabilitäten zugezogen werden. Diese grosse Versammlung beschliesst zunächst, und der Beschluss kommt sodann an die allgemeine Versammlung der Familienhäupter, Howitt im Journ. XIII p. 438, vergl. auch Eyre II p. 317 f. Notabilitäten aber sind besonders die Aeltesten: das Alter macht ehrwürdig, es gibt eine Macht, vor welcher sich der Stamm beugt, Grey II p. 248, Eyre II p. 315 f., Fison and Howitt, Kamilaroi p. 212.

Neben dieser politischen Gemeinschaft steht die Abtheilung in Sippen, in Untersippen, in Totems. Da aber diese Abtheilung mehr privatrechtlichen Bezug hat, so wird hiervon unten (S. 334 f.) die Rede sein.

Auch Spuren des Völkerrechts finden sich. Die Herolde sind heilig, auch bei feindlichen Stämmen, Brown S. 449, Rusden bei Fison and Howitt, Kamilaroi p. 283; — Herolde und Schnellläufer sind von der grössten Wichtigkeit: sie bilden die Bindeglieder, welche von Zeit zu Zeit die Stämme zu gemeinsamen Unternehmungen versammeln.

§ 3.

Sicher sind die Ausstralneger von promiskuen Eheverhältnissen ausgegangen, d. h. von Eheverhältnissen, bei welchen nicht ein Mann mehrere Frauen und nicht eine Frau mehrere

Männer, sondern eine Mehrheit von Männern promiskue eine Mehrheit von Frauen hat, so dass alle Männer eines bestimmten Familienganzen mit den Frauen eines anderen Familienganzen Umgang haben; und dies nicht etwa de facto, sondern de jure, nicht als missbräuchlichen faktischen Zustand, sondern kraft anerkannten rechtlich gebilligten Verhältnisses. Solche Zustände finden sich heutzutage noch. So bei dem Port Lincolnstamme, Schürmann in Woods p. 223. So bei anderen Stämmen, Howitt and Fison, Kamilaroi p. 51 f. und im Journal of the Anthr. Inst. XII p. 35 f., 38, 43, Howitt, Journ. XIII p 458. Bei dem Dieyeristamme hat die Frau neben dem Manne eine Anzahl Liebhaber, nicht bloss de facto, sondern de jure; vergl. Gason in Woods p. 277; ähnlich auch sonst, Grey II p. 230. Und auch das ist häufig, dass, wenn eine Frau von mehreren geraubt wird, sie diesen mehreren gemeinschaftlich wird und auch gemeinschaftlich bleibt, Davis in Smyth II p. 316; oder die Helfer des Raubes erlangen mindestens ein jus primae noctis; so bei den Kurnai, vergl. Fison and Howitt, Kamilaroi p. 202; vergl. auch ib. p. 345, 346, 350 [3]). Es gilt hier dasselbe Occupationsrecht, wie bei der Jagd — wovon unten (S. 360) die Rede sein wird.

Und durch ganz Australien scheint der Gebrauch zu reichen, dass der fremde Australneger die Weiber seiner schwarzen Gastfreunde beanspruchen darf — immer aber unter der Voraussetzung, dass die unten zu entwickelnden Regeln der Exogamie gewahrt bleiben: ein Gastfreund aus dem Geschlechte A darf nur mit einer Frau aus dem Geschlechte B verkehren, wesshalb darüber vorher Nachforschung gepflogen wird — ein Ausfluss des Satzes, dass alle Männer des Geschlechtes A in thesi mit allen Frauen des Geschlechts B verkehren dürfen und

[3]) Von den Eucla (welche in vier Klassen Budera, Budu, Kura und Wenung eingetheilt sind) erzählt Roe (bei Fison and Howitt, Kamilaroi p. 345), dass wenn eine Frau von einem Budera oder Kura gefangen ist, sie zuerst allen Budera, dann allen Kura gemeinschaftlich ist. Vergl. auch unten S. 350 f.

umgekehrt, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 52 f., 205. Und dies geht durch die verschiedensten australischen Stämme durch; denn, wie wir noch sehen werden, es zerfallen die verschiedensten Stämme in analoge Geschlechterabtheilungen: in Geschlechterabtheilungen, welche einander gegenseitig entsprechen, sollten die Stämme auch hundert Meilen von einander entfernt sein. So ist es natürlich auch nichts seltenes, dass ein Stamm mit dem anderen die Frauen vertauscht, immer natürlich so, dass die Geschlechterabtheilung A mit der Geschlechterabtheilung B verkehrt; Eyre II p. 320, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 52 f., Cameron, Journal of the Anthr. Inst. XIV p. 353. Dieser Tausch findet insbesondere bei feierlichen Gelegenheiten statt; Eyre II p. 320, Rusden in Fison and Howitt p. 281, Bulmer ib. 290 f. Höchst interessant ist es, dass solche promiskue Uebungen als Sühnungen stattfinden, um grosse Unglücksfälle, wie Krankheiten abzuhalten, Bulmer a. a. O. Der Gedanke ist hier, dass die Individualehe ein Bruch der alten Gebräuche ist, zu welchen man momentan zurückkehrt[4]). Und wenn sich aus diesen Zuständen die polygamischen Rechtsverhältnisse entwickeln, in welchen dem Ehemanne beliebige Frauen gestattet sind, während die Frau zur Treue verpflichtet ist, so beruht dies nicht auf ethischer Grundlage, sondern es beruht darauf, dass der Ehemann, als Eigenthümer, über sein Weib ein volles Verfügungsrecht erlangt. Daher hat der Ehemann das Recht, die Frau auszuleihen und zu vermiethen, und die Frau muss dem entsprechen; vergl. Eyre II p. 319, Bulmer in Fison and Howitt, Kamilaroi p. 291. Auch bei Australnegern findet sich die Rechtssitte, dass die Frau dem Gastfreunde angeboten wird und dieser sie nicht abweisen kann, Eyre II p. 320, Howitt bei Smyth II p. 301. Besonders häufig ist es, dass eine Ehefrau für ihre Untreue dadurch

[4]) Vergl. auch noch Geffrath im Ausland 1882 S. 431 und Waitz-Gerland VI S. 774. Bekanntlich gab es auch bei den indogermanischen und semitischen Völkern Feste mit geschlechtlicher Ausgelassenheit.

büssen muss, dass der Mann sie gegen Bezahlung ausleiht: die Frau muss dem entsprechen; Schürmann bei Woods p. 223 (bezüglich des Portlincolnstammes), Meyer ebenda p. 191 (bezüglich des Encounterbaystammes), Smyth I p. XXIV, Davis bei Smith II p. 379. Und die Frau, welche entflieht und eingeholt wird, ist dem gemeinsamen Gebrauch derjenigen anheimgegeben, welche sie eingeholt haben; Fison and Howitt, Kamilaroi p. 205, Bulmer ib. p. 289.

Eine besondere Veranlassung zur Frauengemeinschaft entsteht bei denjenigen Stämmen, bei welchen die älteren Männer die Frauen in einer Art von Monopol für sich behalten — bei besonderen Gelegenheiten werden sie dann der jüngeren Generation preisgegeben; Fison and Howitt, Kamilaroi p. 326, 354.

Entsprechend geht die Frau nach dem Tode des Mannes auf seine Erben über[5]), also auf die Brüder und sonstige Stammesverwandten, Grey II p. 230, Smyth I p. XXV, p. 78, 87, 97, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 204, Bulmer ib. p. 290; und ähnliches galt bei den jetzt ausgestorbenen Tasmaniern, Smyth II p. 386[6]). Vergl. S. 349, 362 f.

Bei manchen Stämmen, so bei dem Barungistamme ist die Frau nach dem Tode des Ehemannes in gemeinsamer Benutzung aller Männer, welche der Abtheilung des Ehemannes angehören, bis ihr ein anderer Ehemann zugewiesen ist, Scott bei Cameron, Journ. of the Anthr. Inst. XIV p. 353 Note 1.

Dass Polygamie gestattet ist, bedarf kaum der Erwähnung, vergl. Eyre II p. 318, Henderson II p. 110. Vergl. auch Waitz-Gerland VI S. 771 f. und die hier Citirten.

---

5) Allerdings bestehen auch Ausnahmen, vergl. unten S. 349.

6) Ich will damit nicht behaupten, dass der Gedanke der Frauenerbfolge stets eine Reminiscenz polyandrischer Zustände ist: er hat sich auch, nachdem solche längst verschwunden, vielfach erhalten kraft der Idee, dass die Frau in dem Eigenthum des Mannes steht. Zweifellos aber hat bei ursprünglichen Völkern der Gedanke nachgewirkt, dass die Frau eigentlich der ganzen Familie gehört, ebenso wie das Eigenthum, und aus diesem Gedanken hat sich später das Erbrecht im Eigenthum, wie das Erbrecht an der Frau entwickelt.

§ 4.

Bekanntlich sind die Australvölker streng exogam, sie heirathen nicht in denselben Familienverband [7]); und zwar reicht der Familienverband sehr weit. Jeder Stamm verzweigt sich nämlich regelmässig in mindestens zwei Verbände, von welchen der eine in den andern hineinheirathet. Ursprünglich lebte der eine Verband mit dem andern ein promiskues Geschlechtsleben, später nimmt sich der Mann des einen Stammes ein Weib aus dem anderen. Daraus erklärt sich auch die Exogamie; sie erklärt sich daraus für jene Zeiten des Rechtslebens. Denn dass in späteren Stadien rechtlicher Entwicklung der Frauenraub zur Exogamie mitgeführt oder dieses Rechtsprincip gestützt und verstärkt hat, daran ist nicht zu zweifeln: die erste Veranlassung für die Exogamie in jenen ersten Zeiten des Rechtslebens ist er allerdings nicht gewesen; eine andere Veranlassung lag nahe: zwei Stämme oder Horden standen sich, wie zwei organische Individuen, gegenüber; — denn der Mensch in der Urzeit kommt nicht als Einzelner, er kommt als Glied der Horde in Betracht, zu der er gehört. Die Ehe war nicht eine Ehe von Individuum zu Individuum, sie war eine Klassenehe von Horde zu Horde: zwei Horden traten zu einander in Ehebündniss, und als sich aus dieser Hordenehe, die noch mehrfach existirt, die Individualehe entwickelte, fand sich jeder genöthigt, seine Frau da zu nehmen, wo sie seine Horde genommen hatte, nämlich in der anderen Horde.

So kommt es, dass ein australischer Stamm aus zwei oder mehreren exogamen Horden besteht, von welchen die eine Horde in die andere heirathet. Häufig zertheilt sich die eine Horde wieder in zwei Horden, wiederum mit exogamischer Qualification [8]). Eine solche Zertheilung begreift sich leicht:

---

[7]) Vergl. auch Meyer bei Woods p. 190, Smyth I p. XXIV.

[8]) Vergl. zum folgenden: Grey II p. 225 f., Smyth I p. 86 f., Chauncy ib. II p. 266, 267, Ridley ib. II p. 286 f., Howitt ib. II, p. 325, Howitt und Fison im Journal of the Anthrop. Inst. XII p. 30 f.,

es ist die Zertheilung in die jüngere und ältere Generation einer jeden Horde: die jüngere Generation der einen Horde soll nicht in die ältere Generation der anderen hineinheirathen, was um so mehr von Bedeutung ist, als gemeinhin Mutterrecht gilt und mithin Vater und Tochter zwei verschiedenen Horden angehören. Der Gedanke nun, dass in dieser Relation die Ehe versperrt ist, dass der Vater die Tochter nicht heirathen darf, äussert sich darin, dass die jüngere Generation einer neuen Abtheilung angehört, in welche die ältere Abtheilung nicht hineinheirathen darf[9]). So spaltet sich die Horde A in A_1 A_2, die Horde B in B_1 B_2, und die Eheschliessung und Hordenangehörigkeit verfolgt jetzt einen bestimmten Turnus. A_1 heirathet beispielsweise B_1. Die Kinder der B_1 aber gehören nicht wiederum der Abtheilung B_1 an, sondern der Abtheilung B_2. Die Tochter B_2 nun heirathet aus dem Stamm A, aber wiederum nicht aus der Abtheilung A_1 (welcher ja ihr Vater angehört), sondern aus der Abtheilung A_2, und das Kind gehört der Horde B an, wie die Mutter, aber nicht mehr der Abtheilung B_2, wie die Mutter, sondern der Abtheilung B_1 — damit ist der Kreislauf vollendet: die dritte Generation stellt sich wieder in die Rolle der ersten. Aehnlich wenn das Kind von A_1 und B_1 ein Sohn ist: der Sohn ist ein B_2; er heirathet eine Frau aus dem Stamme A, aber nicht eine A_1, sondern eine A_2, und das Kind gehört dem Stamm A an, aber nunmehr der Abtheilung A_1 — der Kreislauf ist auch hier vollbracht. Bezeichnen wir schematisch die Männer mit grossen, die Frauen mit kleinen Buchstaben, so ist daher die Formel die:

Howitt ebenda XII p. 496 f., XIII p. 335 f., 436 f., Palmer ebenda XIII p. 300 f., Wake ebenda XIII p. 151 f., Cameron ebenda XIV p. 347 f.

[9]) Auch bei Stämmen, bei welchen die Unterabtheilung nicht stattfindet, wo also Vater und Tochter in heirathsfähigen Klassen stehen, ist die Ehe zwischen Vater und Tochter verboten, Howitt im Journal of the Anthr. Inst. XII p. 502.

I. A_1 heirathet b_1
Kind : B_2
B_2 heirathet a_2
Kind A_1
II. A_1 heirathet b_1
Kind b_2
b_2 heirathet A_2
Kind b_1,

in beiden Fällen vollendet sich der Kreislauf. Wie man sieht, ist hierdurch die Ehe zwischen der älteren und jüngeren Generation ausgeschlossen. A_1 darf nicht b_2 heirathen, und b_1 nicht A_2 (ihren Schwiegersohn) — durch dieses einfache Mittel hat sich der Völkergeist geholfen, um die Generationen zu scheiden!

Bei den Australstämmen, welche dem Vaterrechte folgen — und es gibt deren — modificirt sich das Schema in einigem. Dasselbe lautet nun, — einer näheren Erläuterung bedarf es nicht:

I. A_1 heirathet b_1
Kind : A_2
A_2 heirathet b_2
Kind A_1
II. A_1 heirathet b_1
Kind a_2
a_2 heirathet B_2
Kind b_1,

wie man sieht, derselbe Turnus, nur mit Verschiebung in der Mitte. Beispiele der einen und der andern Art sind vielfach nachweisbar, und es ist insbesondere das grosse Verdienst von Howitt und Fison, in dieser Beziehung durch methodische Nachforschungen reiche Ergebnisse erzielt zu haben [10]). Nicht selten ist allerdings die Unterabtheilung noch nicht in gleicher Weise vollzogen. Von den Umwohnern des Darling erfahren wir [11]), dass die Stämme in zwei Abtheilungen zerfallen:

---

[10]) Vergl. auch schon Waitz-Gerland VI S. 788 f.

[11]) Fison and Howitt, Kamilaroi p. 33, Bulmer ib. p. 288,

Mukwarra und Kilparra: ein Mukwarra heirathet eine Kilparra und umgekehrt, die Kinder gehören zur Abtheilung der Mutter. Ebenso zerfällt der Kunandaburstamm in zwei Abtheilungen Yungo und Mattara[12]); ein Queenslandstamm theilt sich in Yungaru und Wutaru[13]): doch ist hier bereits die Unterabtheilung durchgedrungen, Yungaru in Gurgela und Burbia, und Wutaru in Wungo und Kuberu[14]).

Als Typus der Theilung in Unterklassen kann der Kamilaroistamm gelten: er zerfällt in zwei Abtheilungen, und eine jede derselben wieder in zwei Unterabtheilungen[15]). Die Unterabtheilungen sind:

A_1 = Muri (weiblich Matha),
A_2 = Kubi (weiblich Kubitha),
B_1 = Kumbo (weiblich Butha),
B_2 = Ipai (weiblich Ipatha).

Und da hier die Stammfolge eine uterine ist, so ergibt sich von selbst, nach dem obigen Schema:

I. Ein Muri heirathet eine Butha und der Sohn wird ein Ipai. Der Ipai heirathet eine Kubitha, der Sohn wird ein Muri.

II. Ein Muri heirathet eine Butha, das Kind wird eine Ipatha. Die Ipatha heirathet einen Kubi, das Kind wird eine Butha[16]).

Bonney im Journal of the Anthrop. Inst. XIII p. 128 f. Vergl. auch Howitt ebenda XIII p. 338, Cameron ebenda XIV p. 349.

[12]) Howitt im Journal of the Anthr. Inst. XIII p. 338.

[13]) Fison and Howitt, Kamilaroi p. 33.

[14]) Fison and Howitt ib. p. 38.

[15]) Vergl. hierzu namentlich Fison and Howitt, Kamilaroi p. 35 f.

[16]) Bei dem Wongibonstamm in Neusüdwales ist nach Cameron (Journ. of the Anthr. Inst. XIV p. 350) die Ehefolge so: Muri heirathet Ipatha, Tochter ist Butha, Butha heirathet Kubi, Tochter ist Ipatha,

also:	$A_1 b_2$	und	$A_1 b_2$
	b_1		B_1
	$b_1 A_2$		$B_1 a_2$
	b_2		A_1

Ein anderer Stamm in der Nähe von Rockhampton hat folgende vier Unterabtheilungen[17]):

Balcoin, Bundah, Therwine und Baring. Ein Balcoin heirathet eine Therwine und das Kind ist ein Bundah. Die Bundah heirathet einen Baring und das Kind ist ein Therwine.

Hier ist die Folge eine Folge mit Vaterrecht; also nach der Formel:

A_1 heirathet b_1
Tochter: a_2
a_2 heirathet B_2
Tochter b_1.

Ebenso bei dem Miculonstamme am Golf von Carpentaria. Hier heissen die Unterabtheilungen[18]):

A_1 Jimalingo (weiblich Guthamungo),
A_2 Yowingo (weiblich Carburungo),
B_1 Marringo (weiblich Ngarran-ngungo),
B_2 Bathingo (weiblich Munjingo).

Ein Jimalingo heirathet eine Ngarran-ngungo, das Kind wird ein Yowingo oder eine Carburungo. Die Carburungo heirathet einen Bathingo, und das Kind wird ein Marringo.

Also gleichfalls das Schema:

A_1 heirathet b_1
Tochter a_2
a_2 heirathet B_2
Kind b_1.

Höchst interessant ist es nun, dass diese vier Hordenabtheilungen sich in den verschiedenen Stämmen entsprechen: ein Australneger des Südens würde sich im Norden zurechtfinden und wissen, in welche Hordenabtheilung er zu heirathen hat, und die Kriegsgefangene eines anderen Stammes nimmt

---

[17]) Palmer im Journal XIII p. 305; vergl. auch Howitt ebenda p. 336, 341.

[18]) Palmer im Journal XIII p. 302, Howitt ebenda XIII p. 339.

der Australneger nur zur Frau, wenn sie der Abtheilung angehört, in welche er hineinheirathen darf [19]). Die Muri, Kubi u. s. w. entsprechen der Jimalingo, Yowingo u. s. w., es ist sofort ersichtlich, dass überall nur der Name verschieden, die Sache aber dieselbe ist [20]).

Nicht immer bleibt es bei der regelmässigen Zahl der Abtheilungen bestehen. Die Abtheilungen sind entweder Träger von Totems (Thierzeichen) oder sie zerfallen wieder in verschiedene Totemfamilien [21]). Dadurch wird das System noch complicirter. Die eine Totemfamilie muss in eine bestimmte andere Totemfamilie hineinheirathen. So gibt Grey II p. 225, 231, 391 folgende Genealogie für Stämme Westaustraliens zwischen dem 30. und 35. Breitegrad: Abtheilungen sind Ballarok, Nogonyuk, Ngotak, Nagarnuk, Tschondarup, Mongalung, Narrangur. Ein Ballarok heirathet eine Ngotak und Nogonyuk, ein Nogonyuk heirathet eine Ngotak und eine Tschondarup; ein Ngotak heirathet eine Nagarnuk, Nogonyuk, Ballarok; ein Tschondarup eine Ballarok.

Besonders interessant ist es, wie die Abtheilung in Klassen

---

[19]) Sonst muss sie der anderen Abtheilung überlassen werden, welche sie entweder insgemein benützt oder einem Mitgliede der Klasse zuweist. Vergl. unten S. 336.

[20]) Fison and Howitt, Kamilaroi p. 31 f.; Palmer, Journal of the Anthr. Inst. XIII p. 300: Thus a blackfellow from one of the most southern tribes could easily tell, from what division he could obtain a wife, if he were to visit a tribe in the far north — — — —. Ebenda p. 301: A woman captured, or taken in war, would not be kept, unless belonging to the class, into which her captor could marry. Vergl. auch Cameron bei Howitt im Journal XII, p. 506 Note 1.

[21]) Unter Totem (der Name ist den amerikanischen Rothhäuten entlehnt, bei Australnegern heisst er Kobong), bezeichnet man bekanntlich ein Thier, nach welchem sich die Stammesabtheilung, die gens, benennt. Die Benennung beruht auf dem Gedanken, dass zwischen dem Geschlechte und dem Thiere eine geheimnissvolle Verwandtschaft bestehe, wesshalb kein Mitglied eines solchen Geschlechts ein derartiges Thier tödtet. Vergl. auch Grey II p. 228, Eyre II p. 327, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 169.

und die in Totems vielfach zusammenwirken. So bestehen bei manchen Stämmen die vier gebräuchlichen Klassen, mit Namen, Kurpal, Kuialla, Karilbura, Munal. Das gebräuchliche Schema würde (nach Mutterrecht) zu folgenden Heirathen führen:

Kurpal Karilbura
Munal
Munal Kuialla
Kurpal.

Nun kann sich Kurpal in verschiedene Totems scheiden: der Totem Kurpal „Adlerfalke" heirathet den Totem „Falke" aus der Abtheilung Karilbura, und das Kind ist Munal „Falke". Der Munal „Falke" heirathet eine Kuialla „Adlerfalke", und das Kind ist ein Kurpal „Adlerfalke" u. s. w.[22]).

Manchmal scheint diese Scheidung so tief zu gehen, dass eine Heirath in eine Abtheilung gestattet ist, obgleich sie nach dem Schema nicht erlaubt wäre; dass sie gestattet ist — nur eben in einen verschiedenen Totem dieser Abtheilung; so beispielsweise kann ein Muri Känguruh eine Muri (Matha) Iguana heirathen, nicht bloss eine Butha[23]). Dieses musste um so mehr stattfinden, wenn eine Abtheilung des Stammes neue Wohnsitze aufsuchte, wo dann diese Abtheilung wieder in ihrem eigenen Kreise die nöthigen exogamen Gruppen schaffen musste.

Bei einem Stamme ist dies sogar soweit gediehen, dass man die agnatische Halbschwester heirathen kann. Nehmen wir an, dass ein Muri aus dem Totem Känguruh zweimal verheirathet ist, jedesmal mit einer Butha, aber das einemal mit einer Butha aus dem Totem Emu und das anderemal mit einer solchen aus dem Totem Schwarzschlange, so sind die Kinder beider Ehe, wie natürlich, Ipai und Ipatha; aber das

---

[22]) Howitt im Journal of the Anthrop. Inst. XIII p. 344. Vergl. auch Fison and Howitt, Kamilaroi p. 41 f.

[23]) Ridley bei Smith II p. 286 f., Howitt und Fison, Kamilaroi p. 45 f., im Journal of the Anthr. Inst. XII p. 40.

Kind der Butha Emu gehört dem Totem Emu an, das Kind der „Schwarzschlange“ dem Totem Schwarzschlange. Das Kind Ipai aus dem Totem Emu nun kann die Halbschwester Ipatha heirathen, weil sie eine Schwarzschlange ist, weil sie dem Totem Schwarzschlange angehört [24]). Auf solche Weise haben wohl auch andere Völker den Bann strenger exogamer Klassensonderung durchbrochen.

Nicht immer indess hat die Totemabtheilung eine exogame Bedeutung. Vielfach theilen sich einfach die exogamen Klassen in Totemgruppen, wobei ein jeder Totemgenosse der einen Klasse irgend einen Totemgenossen der anderen Klasse heirathen kann. So bei dem Turrastamme. Derselbe zerfällt in zwei Klassen: Wiltu und Multa, von welchen eine jede in eine Anzahl von Totems zerfällt. Jeder Genosse der einen Klasse, welchem Totem er auch angehöre, kann eine jede Genossin der anderen Klasse heirathen [25]).

So sind die Totemklassen bald mitbestimmend, bald differenzirend, bald auch indifferent.

Wie bei einigen Stämmen die alte Klassenexogamie untergegangen ist, und wie hier die juristischen Einflüsse eine tiefe Aenderung hervorgebracht haben, wird alsbald (S. 347 f.) zu entwickeln sein. Hier ist bezüglich der Bedeutung der Exogamie noch einiges beizufügen.

Die Exogamievorschriften gelten für alle Eheformen; sie gelten auch für die Ehe durch Frauenraub, insbesondere auch durch die Gefangennehmung der Frau im Kriege: wer eine Frau gefangen hat, darf sie nur dann zur Frau nehmen, wenn sie der Abtheilung angehört, in welcher ihm die Ehe erlaubt ist; sonst bleibt ihm nichts übrig, als die Frau gegen eine andere auszutauschen. Fison and Howitt, Kamilaroi p. 65, Rusden ib. p. 280 f., Bulmer ib. p. 289; vergl. ferner die Nachweise ib. p. 344 f. Vergl. auch oben S. 333 f.

---

[24]) Fison and Howitt, Kamilaroi p. 46 f.

[25]) Kühn bei Fison and Howitt, Kamilaroi p. 284 f.

Die Gesetze der Exogamie sind äusserst streng; sie sind tief im Herzen des Volkes eingegraben: eine incestuose Ehe wäre ein furchtbarer Frevel, die Ueberschreitung des gefürchteten Gesetzes hätte allgemeine Verachtung, ja den Tod zur Folge; vgl. Grey II p. 242, Bonney im Journal of the Anthr. Inst. XIII p. 129, Palmer ib. XIII p. 301, Cameron ib. XIV p. 351 f., Howitt und Fison ib. XII p. 39 und Kamilaroi p. 64 f., 345, Bulmer in Fison and Howitt, Kamilaroi p. 289. Dagegen findet der aussereheliche Incest viel weniger Beanstandung, Smyth I p. 87 [26]): zum deutlichen Beweise, dass es nicht ein horror naturalis, nicht der Abscheu vor dem Geschlechtsumgang, sondern das Wesen der Ehe ist, was einer solchen Verbindung widerstrebt — das Wesen der Ehe, d. h. was hier als Wesen der Ehe angesehen wird. Vergl. S. 365.

§ 5.

Für die ehemalige Gruppenehe spricht auch, bei den Australnegern wie bei anderen Stämmen, die Bezeichnung der Verwandtschaft. Bekanntlich war es insbesondere Morgan [27]), welcher auf Grund solcher Verwandtschaftsnamen Schlüsse auf die ehemaligen Familien-, d. h. Gruppenfamilienverhältnisse gezogen hat. So vieles nun auch im Einzelnen gegen Morgan einzuwenden sein wird — bei den Australnegern haben sich seine Aufstellungen im Allgemeinen bewährt, und insbesondere sind dieselben durch zwei so zuverlässige, vorsichtige und vielkundige Forscher, wie Fison und Howitt auf Grund mehrjähriger eingehender Forschungen bestätigt worden [28]).

Denken wir uns ehemalige Verhältnisse, wo die Bevölkerung aus zwei Horden A und B besteht und wo es Grundsatz

---

[26]) Allerdings sagt Cameron, Journ. of the Anthr. Inst. XIV p. 351, dass auch in casual amours the class laws are invariably observed. Die Stämme scheinen also in dieser Beziehung mehr oder minder lax zu sein.

[27]) Vergl. namentlich sein Werk: Systems of consanguinity and affinity of the human family.

[28]) Man vergl. ihr Werk Kamilaroi p. 76 f.

ist, dass sämmtliche Männer der Horde A mit sämmtlichen Frauen der Horde B promiskue umgehen dürfen, und ebenso umgekehrt die Männer der Horde B mit den Frauen der Horde A, dass also die Geschlechtsverbindung keine individuelle Beziehung zweier Individualitäten, sondern die promiskue Beziehung der Männer A mit den Frauen B darstellt, dass nicht der Mann das Weib hat, sondern die Männer der einen Horde die Weiber der anderen Horde, und dass entsprechend die Kinder nicht einem Vater, sondern der Gesammtheit der Männer der Horde, und nicht einer Mutter, sondern der Gesammtheit der Weiber gehören: so müssen sich daraus folgende Verwandtschaftsbegriffe entwickeln: Bezeichnen wir die Männer der Horde A mit A und die der Horde B mit B, und entsprechend die Frauen mit a und b, so ergibt sich: Die Männer A A A A haben die Frauen b b b b, und zwar promiskue; die Männer B B B B haben die Frauen a a a a, und zwar wieder promiskue. Sämmtliche Kinder der Frauen b b b b haben jede der Frauen b als Mutter (Hordenmutter) und jeden der Männer A A A A als Vater (Hordenvater). Ferner; sämmtliche Kinder der Frauen b b b b sind sich gegenseitig Geschwister (Hordengeschwister). In unsere Begriffe übergeleitet: der Vater (in unserem Sinne) und der Vatersbruder stehen einander gleich; die Mutter (in unserem Sinne) und die Schwester der Mutter stehen einander ebenfalls gleich. Der Ehemann und der Bruder des Ehemannes stehen einander gleich; ebenso die Ehefrau und die Schwester der Ehefrau; ebenso der Ehemann und der Ehemann der Schwester; die Ehefrau und die Ehefrau des Bruders. Die Geschwister und die Vatersbruderkinder und Mutterschwesterkinder stehen sich ebenso gleich. Ebenso stehen sich gleich der Bruder und der Mann der Schwester der Frau: A ist Bruder zu A; ein jeder A ist Mann einer b, d. h. Mann der Schwester der Frau des andern A. Daher werden derartige Völker für Vater und Vaterbruder (in unserem Sinne) nur eine Benennung bilden; ebenso nur eine Benennung für Mutter und Mutter-

schwester; ebenso nur eine Benennung für Ehemann, Bruder des Ehemannes und Ehemann der Schwester; ebenso nur eine Benennung für Geschwister, Vatersbruderkinder und Mutterschwesterkinder; daher auch nur eine Benennung für Bruder und Ehemann der Schwester der Frau; daher auch nur eine Benennung für Kinder und Bruderskinder[29]); — sie werden nur eine Benennung bilden, weil ja die begrifflichen Verschiedenheiten, welche wir von unserem individualistischen Standpunkte aus statuiren, von ihrem Hordenstandpunkte, von dem Standpunkte der Gruppengamie aus noch nicht bestehen.

Was dagegen das Verhältniss der Männer A A A A zu den Männern B B B B betrifft, so sind letztere die Brüder der Frauen b b b b; sie stehen daher zu den Männern A A A A als Schwäger; jeder A hat jeden B zum Schwager und umgekehrt.

Gehen wir weiter, so muss zunächst berücksichtigt werden, dass die Descendenz ursprünglich eine uterine ist, so dass das Kind der Horde der Mutter angehört. Das Kind des A und der b gehört daher der Horde B an; es soll künftig mit β bezeichnet werden. Dieses Kind β nun, welches, wie wir wissen, sämmtliche A als Väter und sämmtliche b als Mütter ansieht, erkennt in jedem B den Mutterbruder, in jeder a die Vatersschwester. Ebenso ist es mit den Kindern, welche ein B von einer a hat: nennen wir ein solches Kind α, so hat es jeden B zum Vater, jede a als Mutter, jeden A als Mutterbruder, jede b als Vatersschwester. Daraus ergibt sich von selbst, dass der Bruder der Mutter zugleich der Ehemann der

---

[29]) Letzteres vom Standpunkt eines Mannes gesprochen. Ein Weib wird seine Kinder anders nennen, als seines Bruders Kinder, denn wenn das Weib b ist, so ist der Bruder B; dieser Bruder ist an ein Weib a verheirathet und die Kinder desselben gehören daher, nach der uterinen Descendenz, der Horde A an, während die Kinder der b der Horde B. Daher ist es begreiflich, dass in solchen Fällen die Benennung der Verwandtschaft verschieden ist, je nachdem es sich um die Verwandtschaft zu einem Weibe oder einem Manne handelt. Vom weiblichen Standpunkt aus ist Kind und Schwesterkind gleich. Aus dem gleichen Grunde ist von dem Standpunkte des Mannes Sohn = Sohn der Schwester der Frau.

Schwester des Vaters ist: denn ist b die Mutter, so ist B der Mutterbruder, und dieser ist der Ehemann der a: die a aber ist die Schwester des A; — man vergegenwärtige sich nur das Schema:

AA — bb — β
BB — aa — α

Hier ist B dem β gegenüber Bruder der Mutter (b); er ist aber zugleich Ehemann der a (der Schwester des A), also der Ehemann der Schwester des Vaters. Und analog verhält es sich mit dem Verhältniss des β zur a: a ist des Vaters Schwester und ist zugleich die Frau des Bruders der Mutter.

Das Verhältniss von α zu β ist einfach: der α und die β sind wieder von Rechts wegen Mann und Frau, und zwar wieder promiskue: ein jeder α mit einer jeden β; und die männlichen α und die männlichen β sind sich gegenüber Schwäger: mit andern Worten, es ist das gleiche Verhältniss, wie in der vorigen Generation zwischen A, B, a und b.

Daraus ergibt sich weiter: ein β steht zu B, wie gezeigt, in dem Verhältniss als zu einem Mutterbruder — er steht zu ihm aber zugleich im Verhältniss als zu einem Schwiegervater; denn B ist ja der Vater der α, und α ist von Rechts wegen Frau des β. Und ebenso verhält sich β zu a: die Frau a ist die Mutter von Fräulein α, also die Mutter der „gruppenrechtlichen" Frau des β und mithin auch seine Schwiegermutter. Daraus ergibt es sich: des Vaters Schwester ist zugleich die Schwiegermutter, der Mutterbruder ist zugleich Schwiegervater.

Die Relationen sind daher:

Vater = Vatersbruder,
Mutter = Mutterschwester,
Ehemann = Bruder des Ehemannes = Ehemann der Schwester,
Ehefrau = Schwester der Ehefrau = Ehefrau des Bruders,
Bruder = Vaterbrudersohn, Mutterschwestersohn,
Bruder = Mann der Schwester der Frau,
Schwester = Vatersbrudertochter, Mutterschwestertochter,
Frau des Bruders der Frau,

Vatersschwester = Ehefrau des Bruders der Mutter,
Mutterbruder = Ehemann der Schwester des Vaters,
Vaterschwester = Schwiegermutter,
Mutterbruder = Schwiegervater,
endlich:
Kinder = Bruderkinder (und = Kinder der Schwester der Frau), vom Standpunkt eines Mannes aus;
Kinder = Schwesterkinder (und = Kinder des Bruders des Ehemannes,
vom Standpunkte einer Frau aus.

Wo immer diese Relationen stattfinden, werden die Benennungen gleich sein, weil die Unterschiede, welche uns von unserem Standpunkte aus begegnen, dem Standpunkte der Naturvölker fremd sind.

Daraus wird sich nun leicht die merkwürdige Thatsache erklären, welche beispielsweise aus folgender Zusammenstellung sich ergibt:

Bei den Narrinyeri[30]) heisst nanghai Vater und Vatersbruder, nainkowa Mutter und Mutterschwester, porlean Sohn und Brudersohn, nayarari Enkel und Brudersenkel, gelanowe (älterer) Bruder und Vatersbrudersohn, barno heisst Vatersschwester und Ehefrau des Bruders der Mutter, wanowe Mutterbruder und Ehemann der Schwester des Vaters.

Bei dem Barkinjistamm in Neu Süd Wales nennen alle Männer der Mukwaraabtheilung die Frauen der Kilparaabtheilung Ehefrauen, und umgekehrt nennt jede Kilparafrau einen jeden Mukwaramann Ehemann[31]).

Bei dem Wathi-wathistamme in Neu Süd Wales heisst mamui Vater und Vatersbruder, kukui Mutter, gunui Mutterschwester und Mutterbruder[32]), waipui Sohn, Bruderssohn und Frauenschwestersohn, matui Enkel und Brudersenkel, nopui

[30]) Vergl. Taplin in Woods p. 52.

[31]) Cameron, Journ. of the Anthr. Inst. XIV p. 352.

[32]) Ausnahme von dem Princip (oder Versehen bei Cameron, Journal XIV p. 355).

Ehemann, Bruder des Ehemannes und Ehemann der Schwester[33]), nopui Ehefrau, Schwester der Ehefrau und Ehefrau des Bruders.

Bei einem Kurnaistamm[34]) heisst mungan Vater und Vatersbruder, yukan Mutter und Mutterschwester, bra Ehemann und Ehemannsbruder, maian, Ehefrau und Schwester der Frau, tundung Bruder, Vatersbrudersohn, Mutterschwestersohn, Mann der Schwester der Frau, bauung Schwester, Vatersbrudertochter, Mutterschwestertochter, Frau des Bruders der Frau, lit Kind und Bruderskind (wenn ein Mann spricht), Schwesterkind (wenn eine Frau spricht).

Bei den Brabrolung[35]) heisst brar Ehemann, Bruder des Ehemannes und Ehemann der Schwester, warkut Ehefrau, Schwester der Ehefrau und Ehefrau des Bruders.

Bei den Maneru bedeutet babang Vater und Vatersbruder, natyang Mutter und Mutterschwester, tidyang Bruder, Vatersbrudersohn, Mutterschwestersohn, windya Sohn und Brudersohn (wenn ein Mann spricht), windya Schwestersohn (wenn eine Frau spricht)[36]).

Bei den Dieyeri[37]) bedeutet apiri Vater und Vatersbruder, andri Mutter und Mutterschwester, athamurani Sohn und Brudersohn (wenn ein Mann spricht), athani Sohn und Schwestersohn (wenn ein Weib spricht).

Weitere Beispiele sind bei Fison and Howitt, Kamilaroi p. 61 f. angeführt[38]).

---

[33]) In dieser Beziehung ist sehr belehrend, was Bulmer in Fison and Howitt, Kamilaroi p. 289 von den Waimbio erzählt. Derselbe hatte sich mit einem Schwarzen verbrüdert und sagte eines Tages zu dem Weibe desselben: „Ich bin Johns Bruder, du bist meine Schwester.“ Lachend erwiderte sie: „Nein, du bist mein Ehemann.“ Ganz entsprechend dem Obigen: Ehemann und Bruder des Ehemanns stehen sich gleich.

[34]) Fison and Howitt, Kamilaroi p. 236 f., 241.

[35]) Howitt bei Smyth II p. 323.

[36]) Fison and Howitt, Kamilaroi p. 62.

[37]) Vergl. Fison and Howitt, Kamilaroi p. 61.

[38]) Nicht bei allen Stämmen hat sich übrigens diese Gleichbezeich-

Dass diese Gleichbenennung keine zufällige sein kann, ist selbstverständlich. Schon die wenigen Beispiele zeigen, wie grundverschieden die australischen Sprachen auch in den Verwandtschaftsbezeichnungen sind — und doch findet sich diese Gleichbenennung — diese kann daher nur auf einer begrifflichen Gleichstellung beruhen, und diese begriffliche Gleichstellung weist in völlig sicherer Weise auf eine ehemalige Gruppengamie hin.

Wie käme sonst der eine Stamm dazu, Vater und Vatersbruder gemeinsam apiri, der andere, dieselben gemeinsam mamui, der dritte, sie gemeinsam nanghai, der vierte, sie gemeinsam mungan zu nennen? Wenn verschiedene Stämme Vater und Vatersbruder gleich bezeichnen, so kann dies nur darauf beruhen, dass diese beiden in verwandtschaftlicher Beziehung einander gleichstehen oder sich zur Zeit der Sprachbildung gleichgestanden sind, und dies führt direkt auf die Gruppengamie zurück.

Dass es nicht Armuth der Sprache war, welche die Gleichbezeichnung veranlasste, ergibt sich aus den Vocabularien aufs deutlichste. Die Wilden haben nicht weniger, sondern mehr Verwandtschaftsnamen; sie haben andere Bezeichnungen von dem Standpunkte des männlichen, und andere von dem Standpunkte des weiblichen Sprechenden; sie bezeichnen den älteren Bruder anders, als den jüngeren u. a., wie natürlich: eine spätere Kultur mit gesteigerter Abstraction wird die Verwandtschaft auf einfachere Typen zurückführen und dadurch eine Reihe von Bezeichnungen ausstossen. Und dass die Gleichbezeichnung mit ihrer bewunderungswürdigen Consequenz nicht etwa das Resultat eines überlegten Calcüls gewesen ist, versteht sich so sehr von selbst, dass jede Entgegnung überflüssig wäre. Ein Beobachter und Forscher, wie Howitt[39]) sagt in dieser Beziehung: After twenty years of observation of the Australian savages, J have no hesitation in saying that neither they nor their progenitors, to judge of them by their descendants,

---

nung erhalten. Man vergl. das Vocabular bei Palmer im Journ. of the Anthr. Inst. XIII p. 326 f.

[39]) Fison and Howitt, Kamilaroi p. 319 f.

are or were capable of inventing so complete and logical a system of terms.

Nehmen wir nun hinzu, dass die Gruppengamie sich bei verschiedenen Stämmen noch heutzutage nachweisen lässt, dass, wo sie nicht mehr besteht, eine Reihe sprechender Reminiscenzen übrig geblieben ist, nicht etwa in der Sage, sondern in der realsten Wirklichkeit, so kann an der ehemaligen Gruppengamie mindestens der Australneger nicht mehr gezweifelt werden.

Am seltsamsten sind die Einwürfe, welche von dem Standpunkte der psychologischen Zoologie gemacht wurden: weil bei vielen Thieren, und selbst bei solchen, welche weitaus nicht auf der höchsten Stufe des Thierreiches stehen, monogamische Gebräuche herrschen. Mit demselben Argumente könnte man auch den Kannibalismus läugnen, denn es gibt unendlich viele Thiere, welche diesem scheusslichen Gebrauche nicht huldigen; bei dem Menschen wird er nicht wohl mehr bestritten werden [40]), obgleich es auch einst eine philanthropische Richtung gab, welche diese furchtbare Sitte in Abrede stellte. Es ist aber völlig unrichtig, anzunehmen, dass die begabtesten Träger geistiger Anlagen sich auch durch geschlechtliche Zartheit und Feinheit des Gemüthes auszeichnen müssten. In der Rohheit und Sinnlichkeit eines Urvolkes liegt vielfach ein Kapital von Kraft, welches später, in die richtigen Kanäle geleitet, zu den Blüthen der Kultur reifen kann. Nationen, welche an sich zu weich veranlagt sind, brechen unter den Stürmen des Schicksals zusammen. Der Mensch, der einst seines Gleichen gemordet und verzehrt, er hat sich zur Weltherrschaft aufgeschwungen; je tiefer das genus homo einst gestanden, um so glorreicher war sein Erwachen, und die Geschöpfe, die ihn einst in seiner Kindheit schreckten, liegen besiegt zu seinen Füssen [41]).

---

[40]) Vergl. nunmehr auch Andrée, die Anthropophagie, Leipzig 1887.

[41]) Mitunter, können wir beifügen, bricht das genus homo in jenen Urzustand zurück: in Pöbelaufständen, wie jenen, wo Menschen zerrissen

§ 6.

Die Familienverbindung ist meistens eine uterine [42]); das Kind folgt dem Stamme der Mutter; vergl. Grey II p. 226, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 34, 68 f., Bulmer ib. p. 291, Howitt im Journ. of the Anthr. Inst. XIII p. 341 f., 345 f. — es folgt dem Stamme der Mutter, aber, wie bereits erwähnt, vielfach nicht der nämlichen Abtheilung, welcher die Mutter angehört, sondern einer anderen.

Das Mutterrecht zeigt sich insbesondere auch in der Totemfolge: das Kind gehört dem Totem der Mutter an; die Muri und Kubi haben beispielsweise drei Totems: Känguruh, Opossum und Iguanu; die Ipai und Kumbo haben drei andere Totems; heirathet nun ein Muri Känguruh eine Butha aus dem Totem Emu, so wird das Kind, wie gezeigt ein Ipai, und dieser Ipai gehört dem Totem seiner Mutter an, wird wieder Emu. Vergl. auch oben S. 334 f.

Die Mutterrechtsfamilie ist aber durchaus nicht mit der gleichen Energie durchgeführt, wie bei vielen anderen Völkern. Das Kind folgt allerdings der Horde der Mutter, aber die Horde der Mutter ist gesprengt: die Frauen der Horde sind mit den Männern der anderen Horde verbunden, und diese Verbindung ist zur localen Ausprägung gelangt [43]). Der Mann besucht nicht die Frau, sondern der Mann hat die Frau bei sich: die Hordentrennung mit ihren Totems ist nicht mit einer gleichen localen Trennung vereint: vielmehr besteht der locale Haufe, welcher zusammenwohnt, aus den Mitgliedern beider Horden; mit anderen Worten: ein Mutterrechtshaus, in welchem alles, was von der Mutter stammt, unter Leitung des Mutterbruders zusammenwohnt, so dass der Ehemann nur ein

---

und Leichen zerstückelt werden — in jenen Nachtzeiten der Geschichte, in welchen der Genius der Menschheit sein Haupt verhüllt, und die Megäre in der Leiche wühlt.

[42]) Vergl. auch Waitz-Gerland VI S. 777.

[43]) Vgl. Howitt im Journal of the Anthr. Inst. XIV p. 142 f.

Fremdling ist, besteht nicht, vielmehr ist das Mutterhaus gelöst, die Mutter und ihre Schwestern wohnen bei den Männern der anderen Horde, und hier macht sich naturgemäss das männliche Uebergewicht fühlbar. Daher besteht bei den Australnegern trotz der Mutterrechtsfolge eine väterliche Gewalt und eine eheherrliche Gewalt, diese selbst in hohem Masse.

Eine Aeusserung des Mutterrechtsgedankens allerdings ist noch sehr verbreitet: die Rechtssitte, dass der Schwiegersohn für die Familie der Frau, also insbesondere für die Schwiegereltern arbeiten und ihnen einen Theil seines Einkommens d. h. seiner Jagdbeute abtreten muss; er hat einen Theil seinen eigenen Eltern zu geben, einen Theil aber, und öfters den grössten, den Eltern der Frau. So insbesondere bei den Kurnai, welche sonst partielles Vaterrecht haben; Fison and Howitt, Kamilaroi p. 261 f.

Eine andere Aeusserung desselben hängt mit der Totemfolge zusammen: soeben wurde ausgeführt, dass das Kind dem Totem der Mutter folgt, und die Bedeutung dieses Punktes tritt darin hervor, dass, wo immer sich das Geschlecht zusammenschaart, insbesondere also im Kriege, das Kind dem Totem der Mutter folgt und mithin vielfach gegen seinen eigenen Vater und dessen nächste Angehörige zu Felde zieht, Grey II p. 230, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 105, 106.

Dies ist eine Consequenz, welche mit dem ganzen australischen Familienleben in solchem Widerstreite steht, dass es leicht begreiflich ist, dass manche Stämme den entscheidenden Schritt gethan und die Vatererbfolge oder vielmehr die Vaterfamilienfolge angenommen haben [44]), so dass das Kind der

[44]) Wenn Grey II p. 230 von dem uterinen System sagt: This custom alone would be sufficient to prevent this people ever emerging from the savage state, so ist dies nur insofern richtig, als es dem Volke nicht gelingt, sich aus diesem uterinen System zu erheben. Vielen Stämmen ist dieses aber gelungen.

Abtheilung des Vaters angehört, mindestens dass der Sohn der Abtheilung des Vaters folgt: wir finden hier jene Mischformen, welche bereits von dem ostindischen Archipel her bekannt sind. Bei dem Kurnaistamme, welcher überhaupt mehrere Eigenthümlichkeiten hat, folgen die Söhne der Abtheilung des Vaters, die Töchter der Abtheilung der Mutter, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 215, 242. Der Ikulastamm hat vier Abtheilungen Budera, Kura, Budu, Wenung. Budu heirathet in Wenung, und Wenung in Budu: hier folgt der Sohn dem Vater, die Tochter der Mutter. Ebenso wenn, wie zulässig ist, Budera in Kura, und Kura in Budera hineinheirathet. Aber Budera kann auch eine Wenung heirathen, dann folgt Sohn und Tochter dem Vater; und der Kura kann eine Budu heirathen, auch jetzt ist Sohn wie Tochter Kura[45]).

Andere Stämme sind zur vollen Vatergeschlechtsfolge übergegangen. So der Kulinstamm bei Melbourne[46]); so die Narrinyeri[47]); so die Gurnditschmara[48]); so die Turra[49]); bei den Aldolinga bestehen vier Unterabtheilungen: die Kinder gehören derjenigen Unterabtheilung an, welche der Unterabtheilung des Vaters zunächst steht[50]). Aehnlich verhält es sich mit den bereits oben erwähnten Stämmen, dem Stamme bei Rockhampton und dem Miculonstamme[51]).

Die eine der genannten Geschlechterfolgen, die Kurnaiform muss, sofern die Männer des einen Stammes alle wegfallen, zur Zerstörung der exogamen Gliederung führen. In der That, wenn alle Söhne dem Vater, alle Töchter der Mutter folgen, so fällt hier der Unterschied der beiden Abtheilungen mit dem Unterschiede der beiden Geschlechter zusammen. Sind mithin,

---

[45]) Howitt im Journ. of the Anthr. Inst. XII p. 509.

[46]) Howitt ib. XII p. 506.

[47]) Taplin bei Woods p. 12, Howitt a. a. O. XII p. 507.

[48]) Stähle in Fison and Howitt, Kamilaroi p. 276.

[49]) Kühn in Fison and Howitt, Kamilaroi p. 285.

[50]) Howitt in Journal XII p. 505 f.

[51]) Oben S. 333.

wie bei den Kurnai, beide Abtheilungen Yirung und Djitgun, so werden alle Männer Yirung, alle Weiber Djitgun, mithin stünde jedes Weib des Stammes einem jeden Manne offen — der exogame Abtheilungsunterschied, welcher nur solange bestehen kann, als er ein Unterschied innerhalb des männlichen und innerhalb des weiblichen Geschlechtes ist, schwindet, die zwei Klassen fallen mit den zwei sexuellen Geschlechtern zusammen; die Gruppenehe würde dahin führen, dass alle Männer des Stammes alle Frauen heirathen, und bei der Individualehe bliebe jedem Manne ein jedes Weib gestattet. Hier müssen daher, um die Exogamie zu wahren, andere Unterschiede massgebend sein. Der Stamm zerfällt in Familienabtheilungen mit geographischen Namen, und diese Abtheilungen sind exogamisch, sie repräsentiren nähere Verwandte, unter welchen die Ehe nicht gestattet ist, Fison and Howitt p. 224 f. So schlägt die Hordenexogamie um in eine Familienexogamie. Auch hier ist die Exogamie nicht bloss eine negative, sondern eine positive: es ist genau festgesetzt, aus welcher Familienverbindung die Frauen entnommen werden, z. B. die Drilin nehmen die Frauen von den Yau-ung u. a. (ib. p. 228).

Auch bei anderen Stämmen ist die Hordenexogamie untergegangen, so bei den Gurnditschmara[52]). Hier ist die Geschlechterfolge eine agnatische[53]). Vergl. S. 347.

§ 7.

Schon oben wurde hervorgehoben, dass auch unter dem uterinen System die väterliche Gewalt sich geltend gemacht hat. Mundwalt ist der Vater, der älteste Bruder, der Onkel, der Vetter, zuletzt die Versammlung der Aeltesten[54]). Vergl. Eyre II p. 317, 319, Smyth I p. 76, Taplin in Woods

[52]) Auch bei den Tschipara scheint Aehnliches zu gelten; vergl. Gibson in Fison and Howitt, Kamilaroi p. 327.

[53]) Stähle in Fison and Howitt, Kamilaroi p. 275 f.

[54]) Oder der Häuptling, wo Häuptlingswürde gilt, Waitz-Gerland VI S. 776.

p. 10. Der Mundwalt gibt die Frau zur Ehe, indem er sie gegen eine andere Frau austauscht; Eyre II p. 319. Bei einigen Stämmen bricht allerdings das Mutterrecht hervor; so bei Stämmen am Darlingfluss: hier hat der Bruder der Mutter über Leben und Tod des Kindes zu bestimmen, Bonney im Journ. of the Anthr. Inst. XIII p. 125, während als Ehemundwalt allerdings der Vater oder der Bruder der Frau zu fungiren scheint, Bonney ib. p. 129. Bei anderen Stämmen, insbesondere in Neu Süd Wales, ist Mutter und Mutterbruder auch Mundwalt bezüglich der Ehe, Cameron, Journ. of the Anthr. Inst. XIV p. 352.

Mundwalt der Ehefrau ist der Ehemann, und nach seinem Tode die Erben des Ehemanns; sie können, wie bereits (S. 328) bemerkt, die Frau weiter vergeben. Bei manchen Stämmen besteht eine Ausnahme, indem die Wittwe zu ihrer Familie zurückkehrt und in die Mundschaft ihrer männlichen Verwandten tritt, Eyre II p. 319.

Die eheherrliche Gewalt ist streng. Der Ehemann hat ein Züchtigungsrecht, und gegen die untreue Frau ist ihm alles erlaubt, Eyre II p. 322, Cameron, Journal of the Anthr. Inst. XIV p. 352 [55]). Eine besondere Art der Züchtigung besteht darin, dass die Frau für einige Zeit der freien Benützung der Familiengenossen preisgegeben wird, wie dies bereits (S. 327 f.) ausgeführt worden ist. Abgesehen von berechtigter Züchtigung, hat er aber kein jus vitae et necis über die Frau: die unberechtigte Tödtung hätte Blutrache von Seiten ihrer Angehörigen zur Folge, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 206. Doch scheint dieser Schutz nicht überall durchzureichen; bei manchen Stämmen sind die Frauen geradezu schutzlos dem Manne preisgegeben, Grey II p. 254: offenbar hat hier die eheherrliche Mundschaft die verwandtschaftliche Beziehung

---

[55]) In Alice Springs und Umgebung wird die ungetreue Frau aufs grausamste mit Steinmessern zerfleischt, Geffrath im Ausland 1882 S. 433.

völlig aufgehoben. Der Ehemann kann die Frau austauschen und ausleihen, wie solches bereits oben (S. 327) entwickelt worden ist.

§. 8.

Die Strenge der eheherrlichen Macht erklärt sich sehr leicht aus der Eheform. Die Ehe ist Raub- oder Tauschehe; entweder Raubehe: dass Raub und Vergewaltigung zum Rechte führt, ist eine Erscheinung der Rechtsgeschichte, vor welcher wir das Auge nicht verschliessen dürfen: das Recht kann nicht ohne ein bestimmtes Mass von Gewalt bestehen, und wo es zu schwach ist, um die Gewalt zu sich herüberzuziehen, zieht die Gewalt das Recht zu sich hinüber: kommt Mohammed nicht zum Berge, so kommt der Berg zu Mohammed. Ein Beispiel ist eben die bei den meisten Völkern einst herrschende Raubehe, die, wenn die Gewalt mit ihrem Kraftdrucke erlahmt, noch in Gestalt des Scheinraubes übrig bleibt. In der That finden wir bei den Australnegern Raub und Scheinraub vertreten[56]). Oefters wird die Frau mit Gewalt geholt, und es führt solches zu erbitterten Conflikten; häufig sind aber solche Conflikte nicht sehr ernst gemeint: es setzt zwar Geschrei, Hader, öfters auch derbe Schläge ab, welche indess bei der Härte der dortigen Schädelknochen weniger zu sagen haben.

Häufig kommt es nur darauf an, den Raub eine Zeit lang zu bergen, bis die erste Hitze der Leidenschaft verraucht ist. Bei manchen Stämmen ist die Raubscene zur Farce geworden, so dass an ernstlichen Widerstand nicht gedacht wird. Vergl. Wyatt in Woods p. 162, Schürmann ebenda p. 223, Smyth I p. XXIV, p. 79 f., 81 f., Palmer im Journal of the Anthr. Inst. XIII p. 301, Howitt and Fison ib. XII p. 39.

Mit diesem Frauenraub ist vielfach das jus primae noctis

---

[56]) Vergl. auch Reise der österreich. Fregatte Novara Anthropol. Theil III S. 6, Waitz-Gerland VI S. 773, Geffrath im Ausland 1882 S. 431.

verbunden, indem die Gehülfen des Mannes die Frau benützen dürfen, Davis in Smyth II p. 316, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 202, p. 345, 346, 350, Howitt and Fison im Journal of the Anthr. Inst. XII p. 35 f.[57]).

Eine Art des Frauenraubs ist die Entführung mit Einwilligung der Frau. Auch diese ist sehr verbreitet, insbesondere bei den Kurnai, vergl. Fison and Howitt, Kamilaroi p. 200 f.; aber auch bei vielen anderen Stämmen, z. B. bei den Gurnditschmara, vergl. Stähle bei Fison and Howitt a. a. O. p. 276, bei den Giawigal, vergl. Rusden ib. p. 280, bei den Turra, vergl. Kühn ib. p. 285, bei den Waimbio, vergl. Bulmer ib. p. 289; andere Nachweise ib. p. 349 f.

Als normale Eheform ist gegenwärtig der Frauentausch zu betrachten: für die Frau, welche man nimmt, gibt man eine andere Frau hin; daher, wer viele Schwestern oder Töchter auszutauschen hat, sich am meisten Frauen nehmen kann, und wer keine Frau in Gewalt hat, kauft sich eine, um sie zum Tausche bieten zu können; Grey II p. 230, Eyre II p. 318, Taplin bei Woods p. 10 f., Meyer ib. p. 190, Bulmer bei Smyth I p. 77 Note, Smyth I p. 84, Le Souëf bei Smyth II p, 291, Stähle in Fison and Howitt, Kamilaroi p. 276 (Schwesterntausch), Kühn ib. p. 285, Bonney im Journal of the Anthr. Inst. XIII p. 129.

Endlich ist auch der Frauenkauf als Eheform gebräuchlich, indem für die Frau nicht wiederum eine Frau, sondern ein anderer Werthgegenstand gegeben wird, Howitt and Fison im Journal of the Anthr. Inst. XII p. 36.

Uebrigens bleibt auch bei solchen Formen noch vielfach eine Reminiscenz ehemaliger Vergewaltigung zurück, indem das Weib nur mit Widerstreben geht und erst durch ein paar Püffe oder Schläge fügsam gemacht wird, Meyer in Woods p. 190, Le Souëf in Smyth II p. 291. Dies mag in manchen

---

[57]) Diesen Umstand mögen die Gegner des jus primae noctis widerlegen! Vergl. auch oben S. 327 f.

Fällen ernst sein: meist ist es eine aus Frauenraubzeiten übrig gebliebene Affektation, welche bei anderen Völkern ihr drastisches Ebenbild findet. Auch das ist eine bei Australnegern vorkommende Rechtssitte, dass die Frau nach der Verheirathung zu ihren Eltern zurückkehrt, und dann, am folgenden Tage oder später, dem Manne wieder zugeführt wird; Taplin in Woods p. 11, Meyer ebenda p. 190.

Wo überall die Ehe Tausch- oder Kaufehe ist, entwickelt sich neben der Ehe die Verlobung, d. h. das der Ehe vorhergehende Inbeziehungsetzen der beiden Heirathspersonen — die Verlobung oft schon in der Kindheit, oft schon vor der Geburt. Schon an anderer Stelle wurde der sittigende Einfluss dieses Rechtsgebrauches hervorgehoben: jetzt erst besteht für die Frau ein Zwang, schon vor der Ehe sittsam zu sein [58]); denn schon vor der Ehe gehört sie dem Einen, schon vor der Ehe ist ihr Schooss Anderen verschlossen.

Auch bei den Australnegern ist die Verlobung in früher Jugend üblich, oft schon vor der Geburt; oft besteht ein Turnus in der Verlobung, je nachdem Knaben oder Mädchen geboren werden. Vergl. Grey II p. 229, 248, Eyre II p. 319, Browne in Petermann 1856 S. 450, Schürmann in Woods p. 222, Smyth I p. XXIV, Le Souëf in Smyth II p. 291, Davis ebenda II p. 316, Palmer Journ. of the Anthr. Inst. XIII p. 301, Cameron, ib. XIV p. 352, Rusden bei Fison and Howitt, Kamilaroi p. 280, Morgan ib. p. 350 [59]). Die Verlobung erzeugt nicht etwa bloss ein obligationsrechtliches Band, sondern bereits ein präsent-familienrechtliches Vorstadium der Ehe. Wird die Braut entführt, so ist der Bräutigam der Verletzte, Smyth I p. 79, und die präsent-familienrechtliche Beziehung geht ausserdem aus einem Rechtsgebrauche hervor, welcher noch einer näheren Betrachtung bedarf.

---

[58]) Sonst besteht für die unverheirathete keine Schranke, Eyre II p. 320.

[59]) Es kommt auch vor, dass eine Ehefrau für den Fall, dass sie den Mann überlebt, verlobt wird, Meinicke II p. 207. (So war es mindestens auf Van Diemensland.)

Es ist eine Rechtssitte, welche sich auch bei den Australnegern findet, dass Schwiegersohn und Schwiegermutter sich ausweichen müssen [60]) — treffen sie sich zufällig, so verbergen sich beide, bis die Begegnung vorüber ist — alles mit merkwürdigen Geberden des Missbehagens und Entsetzens. Vergl. Smyth I p. XXV und I p. 95, Palmer im Journal of the Anthr. Inst. XIII p. 301, namentlich aber Fison and Howitt Kamilaroi p. 103, 203 und Howitt, Journal XII p. 502 [61]). Man glaubt, dass sonst ein Unglück hereinbreche, dass böse Geister herabkommen u. s. w. Auch der Name des Schwiegersohnes kommt niemals über die Lippen der Schwiegermutter, und umgekehrt, Eyre II p. 339. Jeder Kenner der Ethnologie weiss, dass diese uns so wunderlich erscheinende Sitte ganz universell verbreitet ist, dass die Schwiegermutter und ihr Blick ein ständiges Kapitel in der Darstellung der Völkersitten ist, in Afrika, in Australien, in Polynesien, wo immer Naturvölker wohnen, bei welchen die ursprünglichen Züge der Menschheit noch nicht durch höhere Kultur verwischt sind. Der Grund dieser Völkersitte ist noch nicht völlig klargelegt; dass es nicht die Befürchtung geschlechtlicher Misswirthschaft und die Furcht vor aufkeimender geschlechtlicher Leidenschaft ist, liegt für denjenigen, welcher die Entwickelungsgeschichte der Menschheit in ihrem unbewussten Triebe durchschaut, klar zu Tage. Allerdings hat dieser seltsame Gebrauch mit zur Reinhaltung der Familie beigetragen, aber der Impuls war jedenfalls nicht teleologische Absicht, sondern irgend eine mysteriöse Idee, deren sich die Weltgeschichte bediente, um die Menschen diesem Ziele zuzuführen; denn auf solchem Wege wird die Menschheit ihren Zielen entgegengelenkt: Befürchtungen, Hoffnungen, banges Ahnen und heisses Verlangen,

---

[60]) Vergl. Andrée, Ethnographische Parallelen, Rubrik Schwiegermutter S. 159 f. Vergl. zum Folgenden auch Waitz-Gerland VI S. 776. Bezüglich der Banksinseln vergl. Eckardt im Globus 1881 B. 40 S. 367.

[61]) Nicht dieselbe Entfremdung gilt gegenüber dem Vater der Frau, Howitt ib. p. 503 Note 1.

alles dieses bildet die schwüle Wolke, aus welcher der befreiende Blitzstrahl hervorleuchtet, und der Aberglaube, „die Poesie der Naturvölker“, ist ein Hülfsmittel des menschlichen Fortschritts gewesen, ein Hülfsmittel ersten Ranges. Der Gedanke, dass mit der verwandtschaftlichen Verbindung zugleich eine mystische Entfremdung verbunden ist, dass die Begegnung irgend welchen Chock derjenigen Geister hervorruft, von welchen der Naturmensch die Natur belebt glaubt, übt eine mächtige Wirkung aus[62]. So muss auch eine Frauensperson während der Menses die Männer meiden, und wenn sich ein Mann aus Zufall naht, ihn durch Zuruf warnen, weil er sonst früh altere und seine Kräfte verliere, Meyer in Woods p. 185, 186[63]. Ebenso ist es eine verbreitete Sitte, dass der Geburtsakt nicht zu Hause, sondern abseits im Busche stattfinden muss, und sich erst, wenn der Geburtsakt beendigt ist, eine andere Person nahen darf[64]. Aehnlich ist die bereits anderwärts hervorgehobene[65] mysteriöse Verwandtschaft der Ngia-ngiampe, welche durch Austausch des Nabelstranges erzeugt wird, wo dann beide Personen einander ängstlich vermeiden müssen, Taplin bei Woods p. 32 f. 115. Allüberall scheint die Idee, dass eine Annäherung an den Mutterschoos, und insbesondere an den Mutterschoos, dem die eigene Frau entsprossen, d. h. an den Mutterschoos, von welchem der Schoos stammt, welcher dem Manne destinirt ist, irgend welche schlimme mysteriöse Bedeutung habe; Geburt und Tod stehen in geheimnissvoller Wechselbeziehung, und der

---

[62]) Auf den Fijiinseln muss der Bruder und die verheirathete Schwester sich ausweichen; es stand Todesstrafe darauf, wenn sich der Bruder auf ihr Lager setzte. Martin in Petermanns Mittheilungen XXX (1884) S. 335, 338.

[63]) Aehnlich beispielsweise auf Yap; vergl. Miclucho-Maclay, Gobus B. 33 S. 41, Hernsheim, Südseeerinnerungen S. 27.

[64]) Ausser einem Weib, welches die Kreisende begleitet, Bonney, Journ. of the Anthr. Inst. XIII p. 125.

[65]) In dieser Zeitschrift V S. 417.

Mutterschoos, aus welchem das Leben entspringt, ist auch der Keim des Todes. Solche oder ähnliche Ideen müssen zu Grunde liegen; es wird unzweifelhaft der ethnologischen Forschung bald gelingen, das Räthsel völlig zu lösen.

Dieser Gebrauch nun kommt hier desshalb juristisch in Betracht, weil er nicht erst mit der Ehe, sondern bereits mit der Verlobung eintritt, Smyth I p. 95, zum deutlichen Beweis, dass bereits mit der Verlobung eine familienrechtliche Beziehung zu Stande kommt, dass bereits mit der Verlobung das Schwiegerschaftsverhältniss beginnt. Nicht immer allerdings vermeiden sich die betroffenen Personen schon in der Verlobungszeit mit der gleichen Energie wie nach der Ehe, Cameron, Journ. of the Anthr. Inst. XIV p. 352.

Ein weiterer Beweis für die direkte familienrechtliche Wirkung der Verlobung liegt darin, dass der Leviratgedanke auch hier durchdringt: stirbt der Bräutigam, so gehört die Verlobte seinen Erben, Grey II p. 230. Vergl. S. 328, 349, 362.

§ 9.

Wie bei den Naturvölkern, gilt auch bei den Australnegern der Kindsmord als erlaubt[66]). Missgestalten, illegitime Kinder werden regelmässig getödtet; aber auch sonst findet die Tödtung statt, wenn die Kinderzahl eine bestimmte Höhe übersteigt; Grey II p. 251, Eyre II p. 378, Henderson II p. 115, Taplin in Woods p. 13. 75, Wyatt ib. p. 162, Meyer ib. p. 186, Schürmann ib. p. 223, Gason ib. p. 258, Smyth I p. XXI und 98, Le Souëf in Smyth II p. 289, Davis ib. II p. 311, Bonney, Journ. of the Anthr. Inst. XIII p. 125, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 190. Ebenso war es bei den jetzt ausgestorbenen Tasmaniern, Smyth II p. 385. Und dass, wenn die stillende Mutter stirbt, der Säugling mitbegraben wird, Meinicke II S. 208, ist eine sehr verbreitete

66) Vergl. auch Waitz-Gerland VI S. 778 f., Geffrath Ausland 1882 S. 432.

Rechtssitte, die zu einer Zeit, wo es keine Milchthiere und keine Ammen gibt, leicht erklärlich ist.

Bei manchen Stämmen ist oder war mit dem Kindsmord Kannibalismus verbunden, indem der Erstgeborene getödtet und gegessen wurde, Davis in Smyth II p. 311. Vergl. unten S. 362.

Hat aber das Kind diese Klippe überstanden, lässt man es nach der Geburt am Leben, so scheint nun Tödtung nicht mehr gestattet zu sein; und wie Recht und Gemüth der Völker in Verbindung steht, zeigt sich in der Erscheinung, dass man von dem Kinde, welches zum Tode bestimmt und demgemäss getödtet wird, keine weitere Notiz nimmt; während, nachdem das Kind dem Leben geweiht ist, es eine sehr liebevolle Behandlung findet und der natürliche Tod desselben schwere Trauer verursachen würde; Bonney, Journ. of the Anthr. Inst. XIII p. 126. Dies ist nichts den Australnegern Eigenthümliches, Beispiele anderer Völker sind bekannt. Bei vielen Völkern ist die Namengebung der entscheidende Abschnitt, welcher das Kind dem Leben weiht. Auch bei den Australnegern bekommt das Kind bald nach der Geburt seinen Namen[67]), jedoch scheint die Namengebung ohne Solennität vor sich zu gehen und keinen entscheidenden Abschnitt zu bilden, Eyre II p. 324 f., 327, Schürmann in Woods p. 224, Smyth I p. XXII, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 190 f.

Einen zweiten Namen erlangt der Mann bei der Initiation, einen dritten später, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 210. Auch kommt es vor, dass die Eltern den Namen des Kindes annehmen mit Beifügung der Vaters- und Mutterbezeichnung, ja dass bei jeder Geburt eines weiteren Kindes ein solcher Namenswechsel stattfindet, Eyre II p. 325. Der Namenstausch als Freundschaftszeichen[68]) wird auch für die Australneger bestätigt, vergl. Andrée, Globus B. 32, S. 74.

---

[67]) Entweder sofort, oder nach einigen Wochen, Waitz-Gerland VI S. 782. Vergl. auch Andrée im Globus B. 32 S. 74.

[68]) Vergl. mein Recht des Markenschutzes S. 9.

§ 10.

Ein juristisch höchst bedeutsamer Moment im Leben des Mannes ist die Initiation, die Jünglingsweihe [69]); denn erst nach diesem Akte wird der Jüngling zum Mann, hat die Rechte des Mannes und ist der Ehe fähig. Bekanntlich ist diese Jünglingsweihe eine der verbreitetsten Institutionen: sie findet sich im Innern Afrikas, sie findet sich bei den Rothhäuten, wie bei den Australnegern; es ist der Gedanke der Wiedergeburt, der Wiedergeburt nach schweren Proben und standhaft ertragenen Schmerzen, wesshalb mit der Initiation ein Wechsel des Namens verbunden ist. Welcher Art die Initiationsformen sind, hat grosses ethnologisches Interesse, geringes juristisches. Die verschiedenen Gebräuche zielen dahin, die Jugend zu Enthaltsamkeit und Selbstbeherrschung zu erziehen, sie in der Ertragung von Schmerzen zu stählen und ihr die Zusammengehörigkeit zu dem Gemeinwesen fest einzuprägen. Bei verschiedenen Stämmen, aber bei weitem nicht bei allen, findet hierbei die Beschneidung statt, bei anderen das Ausbrechen von Zähnen [70]), oder die Tättowirung, welche bei den Australnegern nicht, wie bei den Polynesiern, durch Punktirung geschieht, sondern durch Narbenbildung [71]). Sodann haben die jungen Leute eine Zeit lang abgetrennt von der übrigen

[69]) Bei einigen Stämmen im Süden werden auch die Frauen einer Initiationsförmlichkeit unterworfen, sobald die Menses erscheinen: sie bekommen einen tiefen Schnitt in den Rücken, Eyre II p. 340 f. Allein es ist nicht ersichtlich, dass solches von juristischer Bedeutung sei. Vergl. zum folgenden auch Waitz-Gerland VI S. 783 f., auch Duboc im Ausland 1862 S. 593, Geffrath ebenda 1882 S. 432.

[70]) Eyre I p. 212 f., II p. 332 f., Henderson II p. 159, Stokes, discoveries I p. 92 f. 393, 410, Howitt, Journ. of the Anthr. Inst. XIII p. 448, Cameron ib. XIV p. 357, Kühn bei Fison and Howitt, Kamilaroi p. 286.

[71]) Vergl. Stokes, discoveries I p. 92, 182, Eyre II p. 333, 339 f. Häufig ist die Form der Tättuirungsnarbe nach Stamm und Abkunft genau bestimmt, so dass dieselbe in dieser Hinsicht als Erkennungszeichen gilt, Eyre II p. 333. Vergl. auch Waitz-Gerland VI S. 739, 740.

Gesellschaft zu leben, sich gewisser Nahrungsmittel zu enthalten u. s. w., bis endlich die Probezeit vorüber ist und sie in den Kreis der Männer aufgenommen werden. Sie erhalten die Kleidung und Embleme der Männer, sie sind jetzt fähig zu heirathen. Man vergl. über die verschiedenen Gebräuche Eyre II p. 332 f., 336 f., 339 f., Henderson II p. 159, Taplin in Woods p. 15 f., Meyer ebenda p. 188, Schürmann ebenda 227, Gason ebenda p. 267 f., Smyth I p. XXII f., Davis ebenda II p. 312, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 194 f., Rusden ib. p. 283, Howitt im Journ. of the Anthr. Inst. XIII p. 432 f., XIV p. 301 f. [72]).

Die Frauen werden meistens von den Probeceremonien, wenigstens von den wichtigsten und diskretesten streng ferne gehalten, eine Zuschauerin hätte den Tod zu gewärtigen, Meyer in Woods p. 234, Howitt im Journ. of the Anthr. Inst. XIV p. 310, Cameron ib. XIV p. 357.

Von juristischer Bedeutung ist der Einfluss der Hordenabtheilung auf die Initiationsfeier. Da wo die Abtheilung des Stammes in exogame Horden noch in Kraft steht, ist es die eine Horde, welche die Initiative zu der Feierlichkeit ergreift, und Männer der einen Horde vollziehen die Ceremonien an Männern der anderen, Howitt im Journ. of the Anthr. Inst. XIII p. 435 f. Bei anderen Stämmen ist die Bedeutung dieser Hordentheilung im Abgang begriffen und eine locale Abtheilung des Stammes ist es, welcher die Initiative zukommt, Howitt ebenda XIV p. 320. Offensichtlich hat das ursprüngliche Hervortreten der Hordentheilung einen tiefen Sinn: die eine Horde hat die andere fähig zu machen, um in sie hineinzuheirathen. Auch scheint sich zwischen dem Initiator und dem von ihm behandelten Jüngling eine Art von Verwandt-

---

[72]) Bei einigen Stämmen dürfen sie in einem bestimmten Stadium der Initiation, als Narumbes, mit jüngeren Frauenspersonen frei verkehren, Taplin bei Woods p. 18 — offenbar als eine Art Vorbereitung zum ehelichen Leben.

schaft zu bilden; so ist es bei Stämmen am Murray der Brauch, dass der Jüngling nicht den Namen des Initiators aussprechen darf, und umgekehrt, Eyre II p. 338, — ein Zeichen verwandtschaftlicher Beziehung. Bekanntlich ist die Initiationsverwandtschaft auch sonst verbreitet.

Dass bei manchen Stämmen die Initiationsfeierlichkeiten untergegangen sind, z. B. bei den Gurnditschmara [73]), ist bei dem raschen Zerfalle dieser Völker sehr begreiflich. Wie viele werden überhaupt noch in hundert Jahren vorhanden sein?

§ 11.

Das Vermögensrecht ist natürlich bei Jagd- und Fischereivölkern sehr wenig entwickelt. Doch ist die Idee des privaten Eigenthums bereits lebendig: insbesondere als Eigenthum an Waffen und an Fanggeräthschaften, und dieses Eigenthum äussert sich namentlich in der schweren Diebstahlsbusse, von welcher noch zu sprechen sein wird.

Begreiflicherweise ist das Eigenthum demmeist auf Mobilien beschränkt. Ein Volk, welches weder Ackerbau noch Viehzucht treibt, hat kein Bedürfniss nach Grundeigenthum, und wo sich kein Bedürfniss regt, da bleibt der Mund des Rechts geschlossen. Allerdings besteht ein Recht an Stammesterritorien [74]), indem jeder Stamm seine Jagdgründe für sich in Anspruch nimmt und kein Stamm ohne Genehmigung das Jagdgebiet des anderen betreten darf, vergl. Mundy, Wanderungen in Australien S. 85, Grey (nach Lang) II p. 233, Eyre II p. 297, Henderson II p. 108. Allein dies ist kein Privateigenthum, sondern eine publicistische Oberherrlichkeit, welche sich auch auf Flüsse erstreckt.

Nur ausnahmsweise hat sich der Grund und Boden in einigem privatisirt; so bei dem Kurnaistamme, wo einer

---

[73]) Stähle bei Fison and Howitt, Kamilaroi p. 278.

[74]) Vergl. auch Waitz-Gerland VI S. 792, Geffrath im Ausland 1882 S. 433.

Familie auf einer Insel das Alleinrecht auf Schwaneneier zusteht, Fison and Howitt p. 226, 232; und auch sonst gelten bei manchen Stämmen bestimmte Strecken als das Eigenthum einzelner Individuen, Grey II p. 234 f. (Lang). Vergl. auch Browne, p. 446, Chauncy bei Smyth II p. 267, Howitt and Fison im Journal of the Anthr. Inst. XIV p. 145. Ja, bei Stämmen am Murray besteht individuelles Landeigenthum, es wird von dem Vater unter seine Söhne getheilt, Eyre II p. 297.

Der Haupterwerbsgrund des Eigenthums ist die Occupation. Allein wie das Individuum von der Horde, zu welcher es gehört, in seiner Individualität grossentheils absorbirt wird, so bewirkt auch die Occupation durch das Individuum nur zum kleinsten Theile einen Eigenthumserwerb des Individuums[75]) — sondern sie begründet ein gemeinsames Eigenthum, bei welchem die Familie des Occupanten, seine Eltern, seine Brüder und vornehmlich die Eltern seiner Frau betheiligt sind[76]). Bei einigen Stämmen, wie bei den Kurnai, ist dies für jeden Jagderwerb ganz genau festgesetzt; so ist z. B. bezüglich des Känguruhs bestimmt, welcher Theil dem Occupanten, welcher seinem Vater, seiner Mutter, seinem älteren, seinem jüngeren Bruder angehört u. s. w., Fison and Howitt, Kamilaroi p. 207, 261 f., Kühn ib. p. 286 f.

Ist die Occupation eine gemeinschaftliche, so haben die Theilnehmer der Jagd einen Theil an der Beute; auch hier finden sich detaillirte Regelungen; Fison and Howitt, Kamilaroi p. 207, 261 f. Vergl. auch Stähle bei Fison and Howitt a. a. O. p. 277 f., Kühn, ib. p. 286 f.

---

[75]) Vergl. auch Duboc im Ausland 1862 S. 593 f.

[76]) Treffend bemerkt Grey II p. 217 von dem Naturmenschen: He is in reality subjected to complex laws, which not only deprive him of all free agency of thought, but, at the same time by allowing no scope whatever for the developement of intellect, benevolence, or any other great moral qualification, they necessarily bind him down in a hopeless state of barbarism . . . .

§. 12.

Auch der Tauschvertrag ist entwickelt, und zwar in dem Stadium eines zweiseitigen Realcontracts, wobei sofort hin- und hergegeben wird. Bei manchen Stämmen scheint sogar die Tauschlust eine sehr grosse zu sein — natürlich nicht aus Speculationsgeist, sondern aus kindlichem Streben nach Abwechslung. Vergl. Browne, S. 446, Howitt in Smyth II p. 305, Gason in Woods p. 259. So sagt der letztere von dem Dieyeriestamme (a. a. O. p. 259): Their whole life is spent in bartering; they rarely retain any article for long. The articles received by them in exchange one day are bartered away the next, whether at a profit or loss.

Bisweilen hat das Tauschgeschäft seinen besonderen socialen Hintergrund. Wie man die Frau austauscht, um sich eine andere Frau zu erwerben, wurde bereits erwähnt. Eine andere Veranlassung ist folgende. Wie alle Naturvölker, werden die Australneger durch den Glauben an bösen Zauber gefoltert, und die Meinung, dass jemand sich ein mysteriöses Mittel verschaffen könne, durch welches er Leib und Leben des Andern in seine Disposition bekommt, erschüttert die socialen Verhältnisse von Grund aus. Ein solches Mittel kann man beispielsweise erlangen, indem man einen Knochen, den der Andere abgenagt hat, mit Fett imprägnirt und nach verschiedenen anderen Formalitäten ans Feuer stellt. Schmilzt das Fett, so wird der Andere krank und siecht dahin [77]). Natürlich hat dieser Andere ein grosses Interesse, einen solchen ngadungi, einen solchen Zauberknochen, zu erwerben, Taplin in Woods p. 25 f.: also ein Handel mit eingebildeten Werthgütern, oder vielmehr mit eingebildeten Schreckgütern!

Wo individuelles Landeigenthum besteht, ist auch dieses Gegenstand von Tauschverträgen, Eyre II p. 297.

---

[77]) Vergl. auch Jung, Australien und Neuseeland S. 23.

§. 13.

Bei der geringen Entwickelung des Vermögensrechts hat natürlich das Erbrecht wenig Bedeutung, und um so weniger Bedeutung hat es, als auch bei den Australnegern die Rechtssitte gilt, dass dem Todten seine theuerste Habe in das Grab mitgegeben wird, insbesondere Kleider und Waffen, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 245, Rusden ib. p. 284; oder doch der Gebrauch gilt, dass gewisse Sachen eines Verstorbenen nicht mehr benützt werden dürfen, Eyre II p. 350; — einige Bedeutung hat es doch. So ist das Erbrecht in einer Form entwickelt, die natürlich unseren Verhältnissen fremd geworden ist, aber es ist ein Erbrecht, welches das Aufgehen der verstorbenen Person in der Person des Erben drastischer an den Tag legt, als die schönsten Stellen der römischen Juristen — das Recht, den Todten zu verzehren; auch der Kannibalismus hat seine Gesetze. Das Fett des Verstorbenen, namentlich das Nierenfett, ist sehr gesucht; natürlich kommt hierbei nicht nur das materialistische Element in Betracht: in dem Nierenfett liegt die Seele des Verstorbenen. Bei diesem Mahle sind die Angehörigen bevorzugt, die Mutter isst vom Kinde, das Kind von der Mutter [78]). Vergl. Gason in Woods p. 274. Bei manchen Stämmen isst die Mutter vom Verstorbenen, nicht aber der Vater und nicht die Kinder [79]).

Ein zweiter Gegenstand des Erbrechts, welchen wir uns ebenfalls abgewöhnt haben, als Erbschaftsstück zu betrachten, sind die Frauen; in dritter Reihe erst kommt das Vermögen, d. h. die Geräthe, welche der Todte besessen. Nach beiden Seiten hin pflegt die Beerbung keine uterine, sondern eine agnatische zu sein: der Sohn beerbt den Vater, der Bruder den Bruder, Smyth I p. 87, 97 (bezüglich der hinterlassenen Frau), Chauncy bei Smyth II p. 267, Taplin bei Woods

---

[78]) Die Eltern glauben, dass, wenn sie das Kind essen, dessen Kraft auf sie zurückkehre, Jung, Australien und Neuseeland S. 17.

[79]) Vergl. Geffrath Ausland 1882 S. 432.

p. 12. Insbesondere fällt die Wittwe an den Bruder[80]), Fison and Howitt, Kamilaroi p. 204. Dies erklärt sich aus dem bereits oben entwickelten Stammes- und Familienleben: auch wo die Geschlechtsfolge eine uterine ist, ist das Familien- und Stammesleben ein agnatisches, — es ist ein Leben mit patria potestas und mit normalem Zusammengehen von Sohn und Vater.

Doch gibt es Ausnahmen, bei welchen sich das uterine Princip auch im Erbgange erhalten hat, so dass die dem Verstorbenen gehörigen Gegenstände, etwa eine Keule oder ähnliches, nicht auf den Sohn erben, sondern auf den (uterinen) Bruder; so in Neu-Süd-Wales, Cameron, Journ. of the Anthr. Inst. XIV. p. 356.

Beide Arten der Erbfolge finden sich vereint bei Stämmen, welche ein Landeigenthum kennen: zur Erbfolge gelangen die Söhne, in Ermanglung derselben die Söhne der Töchter, Grey II p. 236. Frauen können nicht erben, jedenfalls keinen Grund und Boden, Eyre II p. 297. Doch gibt es auch Stämme, welche sogar bis zur Weibererbfolge gelangt sind, Waitz-Gerland VI S. 793 und die hier citirten. Primogenitur besteht nicht, Eyre II p. 297.

§ 14.

Das Strafrecht steht, wie bereits anderwärts ausgeführt[81]), auf dem Standpunkt der Blutrache: der Erschlagene findet seine Ruhe erst, wenn Blut mit Blut vergolten ist, Taplin in Woods p. 21, Smyth I p. XXVIII.

Und wie bei allen Völkern dieser Kulturstufe, gelten zwei Sätze, welche unseren heutigen Ideen schnurstracks widersprechen; einmal der Satz, dass die Blutsühne eintritt, mag die Tödtung eine absichtliche oder zufällige sein, Gason in

---

[80]) Ueber Ausnahmen vergl. oben S. 349.

[81]) Vergl. Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 132, und Zur Lehre von der Blutrache S. 9. Vergl. auch Waitz-Gerland VI S. 793 f.

Woods p. 265, vergl. auch Grey II p. 238; sodann die Idee der Gesammthaftung: für die That haftet nicht allein der Thäter, sondern der ganze Stamm; für den Erschlagenen büsst der Stamm des Mörders, und die Blutsühne trifft nicht etwa nothwendig den Mörder, sondern irgend einen des Stammes, Grey II p. 238 f.[82]), Chauncy in Smyth II p. 229, Taplin in Woods p. 136, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 157[83]). Ja, bei dem Dieryeriestamme trifft die Blutrache in erster Reihe den älteren Bruder des Mörders, dann dessen Vater, erst in dritter Reihe subsidiär den Mörder selbst, Gason in Woods p. 265.

Die Blutrache obliegt den nächsten Angehörigen; sie ist ihr Recht, sie ist ihre Pflicht, denn sie verschafft dem Todten Ruhe und Frieden. Solange der Rächer seines Amtes nicht gewaltet, trifft ihn Tadel, ja Verachtung: kein Weib spricht mit ihm, Mutter und Vater verfolgen ihn mit Vorwürfen, vergl. Grey II p. 240, Browne p. 447, Taplin bei Woods p. 28, Le Souëf in Smyth II p. 289, Chauncy in Smyth II p. 229: Revenge becomes a sacred duty. Bei manchen Stämmen wird die Racheübung genossenschaftlich organisirt: aus der Versammlung des Stammes bildet sich die Racheschaar, welche den Aufenthalt des Opfers erspäht, es umstellt und ihm mit Speerwürfen ein Ende bereitet: die Racheschaar heisst pinya und bestreicht sich mit weisser Erde, um als solche kenntlich zu sein, Gason in Woods p. 264. Die Rächer sind die Totemgenossen, die Angehörigen der Sippe, oder einer damit verwandten Sippe: ein Muri für einen Muri, oder auch ein Muri für einen Ipai u. s. w.; Cameron im Journ. of the Anthr. Inst. XIV p. 357; und es kommt vor, dass der Schwestersohn den ersten Speerwurf thut, Fison and Howitt,

---

[82]) Derselbe bemerkt p. 239: „The brothers of the criminal conceive themselves to be quite as guilty as he is, and only those who are jecdyte or unconnected with the family of the guilty person, believe themselves in safety."

[83]) Vgl. auch Geffrath, Ausland 1882 S. 433.

Kamilaroi p. 217. Doch ist auch hier die uterine Abstammung vielfach durch die Agnation überdeckt, und auch die Agnaten gelten als Bluträcher, Fison and Howitt a. a. O. p. 217, 221.

Diese Rechtsübung ist um so schrecklicher, als ganz allgemein der Glaube herrscht, dass Niemand eines natürlichen Todes stirbt, sondern entweder von Verwundung oder von Verhexung und tödtendem Zauber, und der Glaube an solche todbringende Zaubermächte ist bekanntlich durch und durch verbreitet. Daher gibt jeder Todesfall Veranlassung dazu, einem wirklichen oder fiktiven Thäter nachzuspüren, was natürlich zu ständigen Fehden und immer und immer sich erneuernden Feindseligkeiten führt und — neben dem Kindsmord — wesentlich zum Untergange dieser Völker beiträgt [84]). Vergl. Grey II p. 238, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 250 f.

Bei einigen Stämmen scheint allerdings die Blutrache sich etwas beschwichtigt zu haben; so bei Stämmen am Darlingflusse. Hier zieht zwar die Racheschaar aus, und wenn sie den Schuldigen findet, so entspinnt sich ein Gefecht; allein die Rache ist befriedigt, wenn der Gegner nur verwundet ist, und ein leichtes Gefecht genügt, um die Rache zu stillen. Ein Corrobori folgt, und alles wird in Lustbarkeit versenkt; Bonney im Journ. of the Anthr. Inst. XIII p. 136. Bei manchen Stämmen von Neu-Süd-Wales scheint es vielfach bei der Rachedrohung und der Bezeugung der Wuth sein Bewenden zu behalten; Cameron im Journ. of the Anthr. Inst. XIV p. 363.

Dagegen ist die Rechtsentwickelung zu einem Abkaufen der Blutrache und zu einer Composition durch Gegengabe noch nicht gediehen.

Von der Bestrafung der Entführung und des Incestes war bereits die Rede (S. 337, 350). Bezüglich des Incestes scheint ein generelles Strafrecht aller Mitglieder der betheiligten

---

[84]) Ueber solche Fehden vergl. z. B. Mitschell, Tropic. Austr. p. 29, 30.

Stammesklassen zu gelten; denn die ganze Klasse wird durch den Incest verletzt, die ganze Klasse wird durch den Incest geschändet.

Für geringere Delikte und überhaupt für minder gravirende Fälle nimmt die Blutrache die Form der Speerung an: der Thäter wird der Zielpunkt einer Reihe von Speerwürfen: kann er sich decken, so ist er frei; ebenso wenn er verwundet wird und die Verwundung als genügend erscheint, um die That zu sühnen. Derselbe Akt enthält hier Ordal und Blutrache zugleich; Grey II p. 243 f., Henderson II p. 160 f., Smyth I p. 81 f., Davis ib. II p. 318, Fison and Howitt, Kamilaroi p. 221, Rusden ib. p. 282.

Derartige Pön tritt insbesondere ein bei Ehebruch [85]), bei Raub und Diebstahl und bei unberechtigtem Jagen auf fremden Jagdgründen. Wird der Thäter allerdings sofort betreten, so trifft ihn häufig der Tod, Grey II p. 236, 237, 248 f.

Auch Zweikampf findet in solchen minder bedeutenden Fällen statt; Secundanten haben beiderseits auf die Regeln des Zweikampfes zu achten und es zu bewirken, dass der Zweikampf nicht weiter geht, als bis die entsprechende Verletzung entstanden ist. Auch hier enthält dasselbe Institut Ordal und Strafe zugleich: wird der Angeschuldigte verwundet, so gilt er als Thäter und muss die Sache herausgeben; wenn nicht, ist er frei und kann die Sache behalten; Stanbridge bei Smyth I p. 82 Note, Gason in Woods p. 266; vergl. auch Henderson II p. 160.

§ 15.

Dass zur Ermittlung des Thäters das Ordal im Gebrauch steht, wurde bereits anderwärts ausgeführt. Auch die Arten der Ordalien wurden bereits geschildert [86]); sie beruhen sämmtliche auf dem Gedanken des Bahrrechts: der Ermordete zeugt

---

[85]) Vergl. Waitz-Gerland VI S. 774 und die hier Citierten.

[86]) Zeitschrift V S. 369.

gegen den Mörder. Bald ist es das Grab, in welchem man die Lösung sucht: eine Fliege, ein Käfer, ein Vogel gibt die Richtung an, in welcher der Thäter zu finden ist; oder ein Sprung in der Erde des Grabes oder die Richtung des Rauches eines angezündeten Feuers gibt die Weisung für die Racheschaar. Oder der Todte antwortet direkt: der nächste Verwandte legt seinen Kopf auf den Leichnam und der Todte verräth ihm den Namen des Thäters im Traume; oder mehrere Männer tragen die Bahre: Umstehende nennen Personen: kommt der richtige Name zum Vorschein, so fühlen die Träger einen Impuls, der sie vorwärts treibt; ist er anwesend, so nähern sich ihm die Träger in nervöser Hast, so dass ihn die Zweige der Bahre berühren — und er ist verrathen; Grey II p. 326 f., Woods p. XXIX, Taplin bei Woods p. 19 f., Meyer ib. p. 199, Smyth I p. XXVII p. 102, 110, 116, Le Souëf ib. II p. 289, Cameron im Journ. of the Anthr. Inst. XIV p. 362 f.

Auch eine Art von Leichenschau ist üblich, und manche Stämme nehmen an, dass, wenn der Tod durch Zauberei eingetreten ist, eine Narbe auf dem Bauchnetze zu erblicken ist, wesshalb der Leichnam nach dieser Richtung untersucht wird, Eyre II p. 348 f.

Wird die That sofort entdeckt, so tritt, wie bei den Germanen, die Procedur des Gerüchtes ein: es erhebt sich sofort ein Geschrei, man verfolgt die Fussspuren, man ruft die Familie des Thäters aus, und der Rachezug beginnt, Grey II p. 240.

§ 16.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Privatrache bereits Ansätze publicistischer Gestaltung darbietet. Der Naturmensch lebt an sich nicht als Individuum, sondern als Glied eines grösseren Kreises, und alles, was das Individuum betrifft, zieht bereits den Kreis, dem das Individuum angehört, in Mitleidenschaft: es liegt bereits ein publicistisches Element in

der Blutrache, denn sie geht von einem publicistisch bedeutsamen socialen Gesammtkörper aus. Noch des weiteren nimmt die Sache ein publicistisches Gepräge an, wenn in der Versammlung der Fall besprochen und nach vielem Sprechen und Toben von der Majorität entschieden wird; oder wenn förmliche Verhandlung gepflogen und vor den Augen einer Versammlung der Zweikampf ausgeübt oder die Speerung vollzogen wird; Grey II p. 243 f., Gason in Woods p. 263, 275, Taplin ebenda p. 34 f., Fison and Howitt im Journ. of the Anthr. Inst. XII p. 36. Hier finden wir nicht nur eine publicistische Betheiligung, sondern auch schon ein organisirtes publicistisches Verfahren.

§ 17.

Das Gesagte zeigt, wie das Recht solcher Völker, welche man auf die tiefste Stufe der Unkultur stellte, eben doch ein Recht ist; ja dass es aus denselben Elementen hervorgegangen ist, wie das Recht, in welchem wir leben: Frauenraub, Frauentausch, Blutrache, Ordal — alles dieses sind Dinge, welche uns aus der Geschichte unseres Rechtes heimisch berühren; die Exogamie tritt uns als ein bekanntes Institut entgegen, auch der Frauentausch und das Ausleihen der Frauen, auch die Jünglingsweihe — alles dieses sind Dinge, welche in der Geschichte unseres Rechtes geschrieben stehen. Dabei führen uns die Totemorganisation und die Gruppenehe auf Zeiten zurück, welche bei uns hinter aller und jeder Erinnerung liegen. Der Gedanke aber, der uns beschleichen muss, wenn wir die schwarzen Kannibalen von rechtlichen Ideen durchdrungen fühlen, welche einst unsere Voreltern beherrschten, ist der Gedanke der Einheit des Menschengeschlechts. „Alle Menschen werden Brüder“; dieser Gedanke tritt überall hervor, wo die Rechtswissenschaft weilt.

X.

Ueber das Recht der Papuas auf Neu-Guinea[1]).

Von

Prof. Dr. **J. Kohler.**

Die Bewohner Neu-Guineas stehen offenbar an Begabung den Australnegern bedeutend voran, während sie anderseits wieder eine Grausamkeit und Rohheit der Gesinnung beweisen, welche uns empört — aber sie haben bereits ein Recht, und ein Recht von einiger Entwickelung, ein Recht, welches auf manchen Punkten dasjenige der Australneger überragt. Denn auch hier müssen wir uns daran erinnern, dass Wildheit und

[1]) Vergl. Goudswaard, De Papoewas van de Geelvinkbaai (1863); Joh. Müller, Die Humboldtsbai und Cap Bonpland (1864); Finsch, Neu-Guinea und seine Bewohner (1865); Rosenberg, Reistochten naar de Geelvinkbaai op Nieuw-Guinea, (1875); Hasselt, in der allgemeinen Missionszeitschrift IV (mit Hasselt citirt), und in der Zeitschrift für Ethnologie von 1876 S. 180 f.; Raffray's Reise durch die Molukken und an der Nordküste von Neu-Guinea 1876—1877 (im Globus 1879 Bd. 36) S. 129 f.; Reizen naar Nederlandsch-Nieuw-Guinea, ondernomen op last der regeering van Nederlandsch-Indie in de Jaren 1871, 1872, 1875—1876 door de heeren P. van der Crab en J. E. Teysmann, J. G. Coorengel en A. J. Langeveldt, van Hemert en P. Swaan, met geschied-en aardrijkskundige toelichtingen door P. J. B. C. Robidé van der AA 1879 (der Einfachheit halber wird dieses Reisewerk mit Reizen citirt); Chalmers und Wyatt Gill, Neu-Guinea. Autorisirte deutsche Ausgabe, 1886. Vergl. auch Waitz-Gerland, Anthropologie der Naturvölker VI S. 534 f.

Grausamkeit oftmals nur die Aeusserungen psychischer Energie sind, dass sie verbunden sein können mit anderen Aeusserungen geistiger Bestrebung, — wie ja die Papuas in ihren Waffen, ihren Wohnungen, ihren Zieraten schon einiges Maass von Kunstfertigkeit verrathen.

Bei den Papuas finden sich die ersten Spuren einer staatlichen Organisation: es bestehen Oberhäupter, deren Einfluss aber mehr auf faktischen Umständen: Stärke, Schlauheit, „Heldenthaten“, als auf rechtlicher Anerkennung beruht. Natürlich sind die Verhältnisse verschieden: die Justificirung und Legalisirung der Macht hat verschiedene Grade: wie im Recht überhaupt, handelt es sich um dynamische Unterschiede, welche ein allmähliges Ineinanderübergehen gestatten; vergl. Rosenberg p. 89 f., Reizen p. 242, 244, Müller S. 35, Finsch S. 63, 144. An einigen Orten scheint die Würde des Häuptlings erblich geworden zu sein, und zwar mit uteriner Erbfolge, Finsch S. 77. Vergl. unten S. 375.

Die einzelnen Stämme stehen einander rechtlos gegenüber. Das Kopfschnellen ist auch bei den Papuas in lebhafter Uebung, Rosenberg p. 54 f. Die erbeuteten Köpfe gelten als Trophäen, und wer die meisten hat, geniesst besondere Auszeichnung, Finsch S. 99, 82, Reizen p. 242.

Die Papuas kennen auch das Sklaveninstitut. Die Sklaven werden von feindlichen Stämmen geraubt, oder sie werden gekauft, Rosenberg p. 90, Finsch S. 101. Sie sind vollkommen rechtlos und stehen in der Willkür des dominus, Rosenberg p. 90.

Was die Ehe betrifft, so besteht de jure die Polygamie, Hasselt, Zeitschr. f. Ethnol. 1876 S. 185, Chalmers p. 140 [2]); da aber die Polygamie kostspielig ist, so begnügt man sich meist mit einer Frau, Rosenberg p. 90, Finsch S. 62, 76, 82, 86, 92, Reizen p. 148, Raffray S. 150.

---

[2]) Wie bei anderen Völkern, wird jeder Frau ein besonderes Haus eingeräumt, Chalmers a. a. O.

Von der Gruppenehe sind, wie es scheint, keine Spuren mehr ersichtlich.

Als Eheform besteht der Frauenraub und der Frauenkauf[3]); ersterer gewöhnlich in der abgeschwächten Form als ein freiwilliges Entführen oder Entlaufen, worauf dann über die Summe verhandelt wird, durch welche der Friede hergestellt werden soll. Da auch die Angehörigen meist um die Entführung wissen, so gestaltet sich der Frauenraub als eine Raubform dicis gratia ohne materiellen Gehalt, Finsch S. 86, Reizen (bezüglich der Insel Misol) p. 149.

Auch sonst blicken noch Reminiscenzen des Frauenraubes durch, z. B. in Dore: wenn der Bräutigam zum Hause der Braut kommt, so findet er es verschlossen und wird erst nach mehrmaligem Ersuchen eingelassen, Goudswaard p. 66, Finsch S. 102.

Am verbreitetsten ist der Frauenkauf: der Bräutigam hat dem Vater der Braut einen (durch die Sitte) fixirten, oder einen den Umständen angemessenen Kaufpreis (an Tauschwaaren) zu entrichten; Hasselt S. 309 f., Finsch S. 101, 102, 77, 81, 91, 116, Rosenberg p. 90, Reizen p. 148, Raffray S. 150[4]).

Von höchstem Interesse ist es, dass bei den Arfakkers die Ehe bereits als Creditkauf entwickelt ist; das Versprechen künftiger Zahlung genügt, und dieses Versprechen soll selten gebrochen werden, Rosenberg p. 90; auf Misol (einer Insel westlich von Neu-Guinea) tritt der Ehemann, um die Summe abzuverdienen, bei seinen Schwiegereltern in Dienst, Reizen p. 148.

---

[3]) Vergl. zum Folgenden Waitz-Gerland VI S. 633 und meine Abhandlung in dieser Zeitschr. V S. 354 f. Sodann neuerdings Wilken, Plechtigheden en gebruiken bij verlovingen en huwelijken bij de volken van den indischen archipel (aus den Bijdragen tot de taal-land-en volkenkunde van Nederlandsch-Indie) 1886 p. 41 f.

[4]) Vergl. auch Reise der österreich. Fregatte Novara, Anthropol. Theil III S. 16. Kaufehe findet sich auch bei den Motu im Südosten von Neu-Guinea bei Port Moresby, welche aber keine Papuas, sondern Malayo-Polynesier zu sein scheinen; vergl. Globus Bd. 34 S. 189 (nach Turner).

Bei einigen Stämmen gibt auch die Braut den Eltern des Bräutigams eine Gabe, Finsch S. 102.

Sinnreiche Ceremonien begleiten vielfach die Eheschliessung: rituelle Gebräuche, deren Analogie wir bei indogermanischen und semitischen Völkern finden[5]). So das gegenseitige Ritzen an der Stirne (als Vereinigung des Blutes), entsprechend dem indischen Sindradan, vergl. Finsch S. 86; so das gegenseitige Reichen von Speisen und Genussmitteln: Sagobrei, Pisang, Betel, Tabak, was bekanntlich die der Ehe entsprechende Lebensgemeinschaft andeutet, Finsch S. 102, 117. Ebenso das gemeinsame Mahl; auch die junctio manuum findet sich, Hasselt S. 311.

Auch dass die Ehegatten einige Nächte nach der Eheschliessung sich enthalten, ist bei papuanischen Stämmen Sitte; so insbesondere an der Geelvinksbai, wo die Brautleute mehrere Nächte sich den Rücken kehren und schlaflos zubringen: solches soll langes glückliches Leben bringen; Goudwaard p. 67, Hasselt S. 311, und Hasselt in der Zeitschr. für Ethnol. 1876 S. 182, Finsch S. 103, vergl. auch Reizen p. 149.

Ueber den vermuthlichen Zusammenhang dieser Sitte mit dem Frauenraub ist bereits anderwärts gehandelt worden[6]).

Wie bei anderen Völkern der Kauf- und Tauschehe, ist auch bei den Papuas die vorhergehende Verlobung gebräuchlich, und zwar die Verlobung bereits in jugendlichen Jahren, wobei der Kaufpreis festgesetzt wird, Hasselt S. 309 f., Finsch S. 102, 116. Und wie bei anderen Völkern, hat die Sitte der Kinderverlobung dahin geführt, dass das Mädchen jungfräulich erhalten bleibt: durch schlechtes Betragen wird die Verlobung gebrochen; Hasselt in der Zeitschr. f. Ethnol. 1876 S. 180 f.

---

[5]) Vergl. meine cit. Abhandlung S. 355 und diese Zeitschrift III S. 348.

[6]) Vergl. Zeitschr. V S. 342, 354; vergl. jetzt auch Wilken, Plechtigheden p. 51 f.

Auch die Rechtssitte ist verbreitet, dass der Verlobte die Braut nicht anblicken darf, vergl. Raffray S. 150, und unten S. 374.

Der Familientypus ist der patriarchale. Die Frau steht in strenger eheherrlicher Gewalt, welche bis zum Eigenthum ansteigt, Rosenberg p. 91; und nach dem Tode des Mannes fällt die Frau an die Familie desselben: der Bruder des Mannes kann sie als Frau nehmen; die Familie des Mannes kann sie auch zur zweiten Ehe verkaufen, Goudswaard p. 68, Reizen p. 149, Hasselt S. 313.

Die Kinder folgen dem Vater; sie bleiben bei der Familie des Vaters, wenn die Wittwe zur zweiten Ehe schreitet, Rosenberg p. 91.

Der Ehemann kann die Frau verstossen; dann kehrt sie zu ihrer Familie zurück, Rosenberg p. 91.

Der patriarchalen Familie entspricht auch der Ahnenkult; bei manchen Stämmen werden die Köpfe der Gestorbenen getrocknet und im Hause aufgestellt, Finsch S. 105; oder es werden Bilder, Korwar, geschnitzt, welche als Träger der Geister der Verstorbenen in der Wohnung ihren Platz finden — lares privati [7]. Auch hier hat die Ahnenverehrung jedenfalls dazu beigetragen, die patriarchale Familie zu befestigen. Mit diesem Ahnenkulte und den Geisterideen hängt es auch zusammen, dass bei einigen Stämmen der Leichnam nach einem Jahre wieder ausgegraben und neu bestattet wird; dieses Jahr ist Trauerjahr, und die Verheirathung der Wittwe während desselben ist verboten; Finsch S. 76, 82 [8]. Bei den Nuforezen darf auch der Wittwer sich so lange nicht verheirathen, bis die Trauer beendet ist; Hasselt, Zeitschr. f. Ethnol. 1876 S. 184 f.

Die Frau ist zur Treue verpflichtet, denn sie gehört dem

[7]) Vergl. darüber Wilken, Het animisme p. 187 f., und vergl. Zeitschrift VI S. 415.

[8]) Vergl. Wilken, Ueber das Haaropfer (Sep.-Abdr. aus der Revue Coloniale. Internat.) 1886 S. 38, 42.

Ehemann; ein Ehebruch derselben und ein Ehebruch an derselben ist ein Eingriff in die Rechte des Ehemanns. Daher gilt der Ehebruch als Verbrechen, welches bis zum Tode geahndet wird, Finsch S. 118, Hasselt, Zeitschr. f. Ethnol. 1876 S. 191[9]).

Das Schwiegerverhältniss äussert sich hier wie sonst durch die bekannte Rechtssitte, dass Schwiegersohn und Schwiegermutter sich vermeiden, auch der Schwiegervater, auch die Brautleute, Hasselt S. 309 f. und Zeitschr. f. Ethnol. 1876 S. 180; und entsprechend wird die Frau, wenn sie Wöchnerin ist, abgesondert: sie lebt eine Zeit lang in einem getrennten Wohnhäuschen, und wenn sie zurückkehrt, darf sie nicht die gewöhnliche Stiege aufsteigen, weil solches Krankheiten herbeiführte, Rosenberg p. 91, Reizen p. 273, — auch hier die Scheu vor allem, was den Geburtsakt betrifft, eine Scheu, welche verschiedenfach zur Bildung rechtlicher Institutionen geführt hat.

Das Recht der Eltern über die Kinder, mindestens über die neugeborenen, gilt als unbeschränkt; daher Kindsmord und namentlich Abtreibung, Finsch S. 100, Rosenberg p. 91.

Das Kind wird einige Zeit nach der Geburt benannt, Rosenberg p. 91, Finsch S. 117; bei manchen Stämmen wird der Name später geändert, Finsch S. 117, bei anderen, wie es scheint, nicht, Rosenberg p. 91. Bei den Nuforezen wird (wie bei anderen Naturvölkern) das Kind vor der Namengebung gebadet. In dem 12. Jahre des Knaben findet eine Festlichkeit statt, bei welcher der Knabe nochmals gebadet wird und den Schamgürtel erhält; jetzt bekommt er auch einen neuen Namen; Hasselt, Zeitschr. f. Ethnol. 1876 S. 185 f. — offenbar hat dieser zweite Akt den Charakter der Initiation, der Jünglingsweihe!

Da auf Neu-Guinea Landbau betrieben wird, so ist bereits die Idee des Bodeneigenthums aufgedämmert, mindestens die Idee eines temporären Eigenthums, welches so lange dauert,

---

9) Ueber die Möglichkeit der Composition vergl. unten S. 376.

als der Landstrich von dem betreffenden Eigenthümer bebaut wird, Müller S. 35, Finsch S. 100, 123. Unbebaute Strecken kann ein jeder bebauen und sich appropriiren; doch verlangt man die Zustimmung des Häuptlings (wo das Häuptlingsrecht entwickelt ist); so (bezüglich Misols) Reizen p. 144.

Auch eine Art von jura in re ist im Gebrauch, indem ein Anderer auf dem Boden des Eigenthümers bauen darf und dafür bezahlt, Chalmers S. 291. Als Schutz der Feldfrüchte gilt die Sacration derselben: durch ein Zeichen werden sie getabut, der Tabu heisst hier Sassi: um die Pflanzung werden Stöcke gepflanzt oder ein Blätterdach gelegt; so mindestens an der Humboldtsbai, Müller S. 35.

Vom Verkehrsrecht ist der Tauschvertrag bekannt, in der Formel do ut des, d. h. als ein beiderseits sofort zu erfüllender Barvertrag, Finsch S. 63, vergl. auch Rosenberg p. 45 f. Aber auch schon die Idee des Creditvertrags ist lebendig: das Geschäft ist bindend, wenn auch nur von einer Seite geleistet ist; die Leistung des Anderen kann auf Credit gestellt werden, Hasselt, Zeitschr. f. Ethnol. 1876 S. 201. Diese Idee hat, wie bereits (S. 371) gezeigt, auch bei dem Eheschliessungsvertrag Anwendung gefunden.

Auch Arbeitsverträge sind nicht unbekannt, vielfach in der Societätsform; wer ein Haus anlegen hilft, bekommt das Recht auf einen Platz im Haus; wer das Feld bestellen hilft, einen Antheil an der Ernte, Rosenberg p. 92.

Die Erbfolge ist eine agnatische; bei den Bewohnern von Lobo erhält die Wittwe einen Hampttheil, das übrige fällt an die männlichen Verwandten; nur bezüglich der Häuptlingswürde besteht das uterine System [10]): es erbt der Bruder, Finsch S. 77 — ist ja die Erbfolge in die Häuptlingsschaft auch sonst stationärer und alterthümlicher als die Vermögenserbschaft. In entfernterer Verwandtschaft scheint auch sonst noch das uterine System zu gelten, Waitz-Gerland VI S. 661.

---

[10]) Wie überhaupt bei den Melanesiern, Waitz-Gerland VI S. 661.

Als Strafprincip gilt das universelle Princip des Blutrechts[11]), und zwar des Blutrechts nicht gegen die Person, sondern gegen den ganzen Stamm, Hasselt S. 385.

Insbesondere richtet sich die Blutrache öfters gegen Frauen und Kinder, weil diese am leichtesten zu erreichen sind, Reizen p. 242.

Die Blutrache gilt als heilige Pflicht; man fürchtet die Seele des Gemordeten[12]).

Entsprechend gibt es auch Asylstätten: in den Tempeln, Dubus, ist der Verfolgte sicher, Chalmers S. 156. Einen grossen Fortschritt aber bekundet das Papuarecht gegenüber dem der Australneger dadurch, dass bereits das Abkaufen der Rache im Gebrauche ist: der Blutfriede wird, oftmals unter Vermittlung Dritter, durch einen Blutpreis erkauft, Finsch S. 82. So bei Mord, so bei Ehebruch, Hasselt S. 386 und Zeitschr. f. Ethnol. 1876 S. 191; doch besteht kein Zwang zur Annahme der Busse, und der Bluträcher kann Blut verlangen, namentlich bei dem Morde, Reizen p. 242; vergl. auch Ausland 1884 S. 438.

Bei manchen Stämmen ist es Sitte, dass der Verletzte die Composition nicht behält, sondern vertheilt, Hasselt, Zeitschr. f. Ethnol. 1876 S. 192 — offensichtlich eine Reminiscenz des Gedankens, dass die Busse der ganzen Familie gehört. Bei den Arfakkers wird der Betrag des Wergeldes durch die Obersten und Aeltesten bestimmt, Rosenberg p. 93. Bei den Hattammers richtet sich die Busse für Ehebruch nach der Stellung des Ehebrechers, Reizen p. 242. Auf Misol bezahlt der Beleidiger um so mehr, je höherem Stande er angehört, Reizen p. 147 — was wohl auch mit dem Gedanken zusammenhängt, dass der Vermögliche zu höherer Busse verpflichtet ist, als der Niedere. Zahlt der Ehebrecher die

---

[11]) Vergl. zum Folgenden auch Friedmann, Zeitschr. f. allgem. Erdkunde N. F. XIII S. 278; meine Schrift: Zur Lehre von der Blutrache S. 9.

[12]) Vergl. Friedmann a. a. O. S. 281.

Busse, so wird die Ehebruchsfrau ihm oftmals überlassen, Reizen (bezüglich Misols) p. 147 — durch die Zahlung hat der Ehebrecher nicht nur sich, sondern auch die Frau abgekauft und dadurch seine That gleichsam legalisirt. Bei denselben Bewohnern von Misol gilt der Diebstahl als erledigt, wenn der Dieb die Sache unverletzt zurückgibt, Reizen p. 146. Dass in anderen Fällen der Dieb mit Schlägen traktirt wird, ist, wie bei so vielen Völkern, sicher eine „Kultureinrichtung“, welche sich daraus erklärt, dass Misol unter dem Sultan von Tidor steht.

Auch bezüglich der Busszahlung ist bereits der Creditgedanke in Kraft: kann der Schuldige nicht zahlen, so wird ihm Ausstand gewährt, und selten bleibt dann die Busse unbezahlt, Rosenberg p. 93.

Die Tödtung wird bestraft ohne Rücksicht auf die subjectiven Verhältnisse: der Veranlasser des Todes hat zu büssen, ohne Rücksicht auf dolus, culpa oder casus — die bekannte universelle Erscheinung der objektiven Strafhaftung. Wer daher einen Arbeiter im Dienste hat, haftet für den Unfall, welcher demselben im Dienste wiederfährt, Rosenberg p. 93.

Einen grossen Fortschritt bekundet auch das Beweisrecht. Das Beweisrecht ist Ordalrecht [13]), aber die Ordalien stehen auf einer höhern Stufe, als jene der Australneger. Als Ordal besteht das judicium aquae ferventis, indem Verfolger und Angeklagter ihre Ellenbogen in heisses Wasser legen, oder so dass Blei über die Hand gegossen wird; und das Ordal des kalten Wassers, indem beide Theile untertauchen und es darauf ankommt, wer es am längsten aushält, Goudswaard p. 64 f.; Finsch S. 113, 114; Hasselt in der Zeitschr. für Ethnol. 1876 S. 192. Auch findet sich bereits das Raffinement der Stellvertretung [14]).

---

[13]) Vergl. meinen Aufsatz in dieser Zeitschr. V S. 369, Wilken, Het strafrecht bij de volken van het Maleische ras (Bijdragen tot de taal-land-en volkenkunde, zum Orientalistencongress 1883) p. 142 f.

[14]) Vergl. Wilken p. 143.

Die zweiseitigen Ordale dienen der wahren Gerechtigkeit mehr, als die einseitigen: sie sind ein lebhafter Protest und ein praktisches Hilfsmittel gegen falsche Anklagen, und indem sie den Ankläger exponiren, bekunden sie in drastischer Weise die Bedeutung des Anklageverfahrens. Aber auch der Reinigungseid ist in Uebung, er ist mindestens in Uebung bei den Arfakkers. Der Bezichtigte schwört auf ein Waffenstück, indem er erklärt, dass die Waffe ihn tödten (aufessen) solle, wenn er schuldig ist, Rosenberg p. 93, vergl. auch Goudswaard p. 64. Offenbar gilt in solchem Falle der Angeklagte als gereinigt — nicht mit der Leistung des Eides, wohl aber wenn die Zeit verstrichen und er unversehrt geblieben ist. Es soll aber nicht vorkommen, dass ein Schuldiger es darauf ankommen lässt: so gross ist die Furcht vor dem Unheil, welches über den Läugnenden hereinbrechen würde.

Anhang.

Die grösste Aehnlichkeit mit den Rechtsverhältnissen auf Neu-Guinea haben die rechtlichen Zustände auf Neu-Britannien [15]).

Auch hier besteht Frauenraub und Frauenkauf; der Frauenraub findet sich mindestens auf Mutakanaputa, und zwar als wirklicher Raub: die getödteten Männer werden aufgegessen, die Frau ist mit ihrem Schicksale bald ausgesöhnt; Powell S. 181. Häufiger ist der Frauenkauf: die Frau wird um Muschelgeld gekauft, Powell S. 58, 88 [16]), Parkinson S. 96, 98. Der Ehe geht oft die Verlobung voraus, schon vor der

---

[15]) Vergl. Powell, Unter den Kannibalen von Neu-Britannien, übersetzt von Schröter; Parkinson, Im Bismarcksarchipel (1887).

[16]) Der Frauenkauf wird auch für die benachbarte Rukinsel bestätigt, Reina, Zeitschr. für allgem. Erdkunde IV S. 358. Auch für Neu-Irland, vergl. Ausland 1881 S. 29.

Geburt [17]); durch die Verlobung wird das Mädchen dem Manne getabut, sie darf sich nicht mehr preisgeben — während sonst das Sichpreisgeben der Unverheiratheten (mit Einwilligung der Eltern) nicht entehrend wirkt; Powell S. 82, 234, Parkinson S. 96. Die Ehe ist eine exogame; jeder Stamm spaltet sich in zwei Abtheilungen, von welchen die eine in die andere hineinheirathet, Powell S. 82, 181. [18]) Die zwei exogamen Abtheilungen heissen Pikalaba und Muramura; vergl. Brown in Fison and Howitt, Kamilaroi p. 33.

Der Frauenpreis fällt an Vater, Mutter, Brüder; Parkinson S. 98. Auch hier enthalten sich die Ehegatten in den ersten Tagen; die Frau entfernt sich und wird zurückgebracht, Parkinson S. 98.

Die Polygamie ist erlaubt, Powell S. 58 [19]). Durch die Ehe kommt die Frau in die volle, eigenthumsähnliche Gewalt des Mannes, Powell S. 81 f.

Die Adoption ist (mindestens auf der Herzog York-Insel) bekannt: kinderlose Ehegatten kaufen sich ein Kind in Adoption, Schmeltz, Globus 1882 Bd. 41 S. 9. [20])

Die Erbfolge in die Häuptlingswürde ist eine uterine [21]):

---

[17]) So auch auf den Salomonsinseln, vergl. Eckardt, Globus 1881 Bd. 39 S. 365.

[18]) So auch auf den Banksinseln, wo die Abtheilungen Veve heissen, Eckardt im Globus 1881 Bd. 40 S. 366. Auch auf Neuguinea wird es sich ähnlich verhalten, obgleich ich darüber keine Auskunft fand. Auf den Banksinseln gibt es auch Unterabtheilungen und Totem's, Eckardt a. a. O.

[19]) Vergl. auch, bezüglich Neuirlands, Ausland 1881 S. 29.

[20]) Auch auf den Banksinseln, wo die Adoption theilweise eine plena, theilweise eine minus plena adoptio ist, vergl. Eckardt a. a. O. S. 367.

[21]) Auf den Banksinseln ist Familien- und Erbfolge uterin, jedoch pflegen die Söhne das Besitzthum durch Muschelgeld auszukaufen, Eckardt a. a. O. S. 367, Codrington bei Fison and Howitt, Kamilaroi p. 312.

es erbt der älteste Sohn der ältesten Schwester, eventuell der zweiten Schwester, Powell S. 62, 223[22]).

Die Vergehungen werden mit Muschelgeld beglichen; Powell S. 49, Parkinson S. 137. Auch hier ist der Glaube an Hexerei allgemein verbreitet, wesshalb die Reste der Nahrungsmittel sorgfältig vertilgt werden; Powell S. 150.

Auf der Herzog York-Insel gilt das Duckducksystem: ein verkleideter Mann, dem man geheimnissvolle Kraft zuschreibt, schlichtet die Streitigkeiten und schafft Ordnung, Powell S. 62f.[23]) — also auch hier der Einfluss des Priesterthums, welcher fast überall zuerst ein geordnetes Rechtsverfahren hergestellt hat.

Schulden werden abverdient; Parkinson S. 98.

---

[22]) Der Ahnenkult besteht auch hier — in der Gestalt des Schädelkultes; Schmeltz, Globus 1882 Bd. 41 S. 40.

[23]) Ueber den Duckduckkult vergl. auch Schmeltz im Globus 1882 Bd. 41 S, 8 f. (nach Kleinschmidt), S. 39 f. (nach Hübner); Parkinson 130 f.

XI.

Ueber das Recht der Goajiroindianer.

Von

Prof. Dr. **J. Kohler.**

Wie ist doch überall der Mensch so gleich und wieder so verschieden! Dieselben juristischen Bewegungsprincipien walten allüberall, wo der Menschenschädel waltet, und allüberall machen sich wieder Varianten geltend: Varianten, welche uns einen Einblick geben in die unendliche Mannigfaltigkeit der schaffenden Natur. Mutter- und Vaterrecht, Blutrecht, Totemismus — alles kehrt wieder, und stets in neuen Gestaltungen.

Die Ureinwohner der Gajirohalbinsel am Maracaibosee bieten uns Züge, welche ausserordentlich an das Recht der Australneger erinnern, und zeigen uns dadurch die grosse Einheitlichkeit in den Ausgangspunkten des menschlichen Daseins, welche so seltsamer Weise bezweifelt worden ist. Lehrreiche Nachrichten über dieselben haben wir von Ernst in der Zeitschr. f. Ethnologie II (1870) S. 328 f., 394 f.; von Simons in den Proceedings of the Royal Geograph. Society v. 1885 p. 781 f., und von Sievers, Reise in der Sierra Nevada de Santa Maria (1887) S. 243 f.

Die Goajiros zerfallen in Horden, und zwar in uterine Horden: das Kind folgt der Horde der Mutter. Jede Horde

hat ein bestimmtes Thier, wie Geier, Eule, Falke u. s. w. als Abzeichen [1]). Die stärkste Horde, die Uriana, ist in mehrere Zweighorden gespalten, von welchen jede ihr Stammthier hat. Die Zahl der Horden ist etwa 30; Simons p. 786, 796; Sievers S. 249 f.

Die Horde ist, wie bemerkt, eine uterine; am nächsten stehen sich Neffe und mütterlicher Oheim; und darnach entscheidet sich Recht und Pflicht der Blutrache. Doch das Mutterrecht herrscht nicht mehr rein und ist bereits im Uebergange zum Vaterrechte begriffen: das zeigen die Eheverhältnisse.

Die Ehe ist Frauenkauf und wirklicher Frauenkauf; die Zahlung geschieht in Viehstücken oder in Baumwolle, Branntwein u. dergl.; Ernst S. 394 f. Der Kaufpreis fällt aber nicht etwa, wie zu erwarten, an die uterine Verwandtschaft, sondern an den Vater und die väterliche Verwandtschaft, nur ein geringes geht an die uterinen Verwandten des Weibes (Simons p. 792) — also wie bei den Australnegern: das Vaterrecht regt sich, es regt sich, weil das Mutterrecht sich lediglich in der Horde erhält, die Familie aber patriarchalisch ist. Der Vater ist daher auch der Mundwalt, welcher die Tochter zur Ehe verkauft (Simons p. 792, Sievers S. 251); doch scheint dies noch in der Entwickelung zu liegen, denn auch der Verkauf durch den Bruder der Mutter wird bestätigt, Ernst S. 395.

Ist die Frau untreu, so wird der Kauf rückgängig gemacht und der Vater muss den Kaufpreis zurückerstatten, hat aber den Rückgriff gegen den Verführer — was auch direkt so realisirt werden kann, dass der Sohn mit dem Schwiegervater zusammen den Verführer zur Zahlung zwingt, Simons p. 792, Sievers S. 252.

Von höchstem Interesse sind die Blutrachegesetze. Dass die Blutrache eine solche von Horde zu Horde ist, das ist

---

[1]) Also vollständiger Totemismus.

bei dieser Kulturstufe zu erwarten; ebenso dass die Blutrache stattfindet ohne Rücksicht auf casus, culpa oder dolus. Diese Gedanken sind aber in einer höchst eigenartigen und interessanten Weise entwickelt. Das Blut des Familiengenossen ist das Blut der Familie. Wer daher sich selbst verletzt, der vergiesst das Blut der Familie, der hat der Familie, oder vielmehr der Horde Ersatz zu leisten! Ersatzberechtigt ist in allen Fällen die uterine Horde. Die Vaterfamilie ist nicht ganz ohne Berechtigung: auch sie erhält einen Ersatz für das ihr zugefügte Wehe, aber dieser Ersatz ist ein geringerer; Simons p. 790, Sievers S. 255 f.

Blut will wieder Blut: eine Tödtung veranlasst einen Kampf von Horde gegen Horde, welcher aber häufig durch Blutpreis begütigt wird. Zunächst zahlt der Thäter, Ernst S. 395 f., aber er sammelt, soweit es nicht reicht, bei seinen Hordegenossen, bis der Preis vollständig ist, Simons p. 790, Sievers S. 256 — das Ebenbild dessen, was uns nordische Rechte bieten. Der Blutpreis für Tödtung beträgt etwa 1 bis 5 Rinder, Ernst S. 395 f.

Der objektive Charakter der Haftung ist in merkwürdiger Weise ausgeprägt — ähnlich wie beispielsweise im islamitischen Rechte [2]): die Haftung zieht sich durch Causalketten hindurch, wo wir längst aufgehört haben, den Causalismus anzuerkennen. Wer ein Thier leiht, haftet für den Schaden, welchen das Thier anstellt; wer ein berauschendes Getränk verkauft, haftet für alle Unfälle, welche dadurch entstehen, Simons p. 790 [3]).

Eine tödtliche Beleidigung ist es auch, vor Verwandten den Namen eines Verstorbenen zu nennen, Simons p. 791, Sievers S. 255 — was mit dem bekannten Aberglauben von der Rückkehr des Todten zusammenhängt [4]). Dieser

---

[2]) Vergl. meine Schrift über die Blutrache S. 23.

[3]) So kam es vor, dass ein Kapitän Ersatz leisten musste, als ein Goajiro auf sein Schiff kam und bei dieser Gelegenheit ertrank (Sievers S. 255).

[4]) Ebenso wie der Brauch, dass die Hinterbliebenen den Wohnsitz,

Glaube hat aber auch noch seine wichtige positive Wirkung. Es gilt für etwas Furchtbares, wenn der Name des Todten beschimpft wird; darum ist die Familie erbötig, die Schulden desselben zu bezahlen, Simons p. 791: also auch diese Idee hat dazu geführt, dass die Nachlassschuld bestritten wird: wie man sonst den Körper des Todten durch Schuldzahlung löste [5]), so löst man sich hier von dem Schrecken, welchen der Geist des Todten über die Hinterbliebenen brächte.

Wie bei den alten Germanen und Kelten, kann auch hier die Horde ein unruhiges Glied wegen Mords u. dergl. ausstossen: ein solches ist exlex, es ist friedlos, es ist ausserhalb des Schutzes und Gesetzes. Da man aber, wie es scheint, nicht wie im germanischen Norden sorgfältig darauf bedacht war, solche „Waldgänger" zu vertilgen, so sind sie zu einer fürchterlichen Landplage geworden, indem sie sich gesammelt und unter Häuptlingen geschaart haben. Sie heissen Cocina und theilen sich in mehrere Stämme. Oefters findet man sich mit ihnen ab, Simons p. 787, Sievers S. 250 f.

So bietet auch dieser Volksstamm einen Beitrag zur Kenntniss der Entwickelung des menschlichen Geistes.

---

die Tracht ändern, sich verbergen u. s. w. Vergl. die lehrreichen Ausführungen von Frazer, On certain burial customs, Journ. of the Anthr. Inst. XV p. 68 f. 73, und von Wilken, Ueber das Haaropfer (aus der Revue Coloniale Intern. 1886 S. 7 f., 15 f., 17 f.). Daher ist auch diese That am schwersten, wenn sie in der ehemaligen Wohnung des Verstorbenen in Gegenwart der nächsten Verwandten (Onkel, Neffe) stattfindet (Simons p. 79).

[5]) Vergl. meinen Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 20.

XII.

Das Recht der Armenier[1]).

Von

Prof. Dr. **J. Kohler.**

I.

Das zum indogermanischen Stamme zählende[2]) reich begabte armenische Volk gehört zu denjenigen Zweigen des menschlichen Geschlechtes, denen eine dauernde organische Staatsentwicklung mit selbständiger Verfassung nicht vergönnt war. Mitten in den Kampf zwischen Orient und Occident gestellt, wechselten Jahrhunderte der Unabhängigkeit mit periodischer Fremdenherrschaft: Perser, Römer[3]), Byzantiner und

---

[1]) Bei dieser Arbeit hatte ich mich der freundlichen Beihilfe des Herrn Professor Bischoff in Graz und des Herrn P. Sarghissian, Mekhitaristen in S. Lazzaro zu erfreuen, wofür ich meinen verbindlichsten Dank ausspreche.

[2]) Dass die Armenier Indogermanen sind, ist sicher; welche Stellung aber ihre Sprache innerhalb des indogermanischen Sprachstammes einnimmt, insbesondere ob sie mit den eranischen und mit den Kaukasussprachen nähere Verwandtschaft zeigt, ist äusserst bestritten. Vergl. Fr. Müller, Ethnographie S. 527, Hübschmann Zeitschr. f. vergl Sprachforschung N. F. IV S. 411, Brugmann, Grundriss der vergl. Grammatik S. 5.

[3]) Vergl. Tacitus Annal. II 56: Ambigua gens ea antiquitus hominum ingeniis et situ terrarum, quoniam nostris provinciis late prae-

wieder Perser stritten wechselweise um das Land; es fühlte den Scepter des Kalifates, es raffte sich zu einer neuen Selbstherrschaft auf unter den Bagratiden — doch nicht auf die Dauer. Die Seldschuken- und Mongolenstürme verheerten das Land in unsäglicher Weise, Türken und Perser theilten es und zogen es in die Kämpfe der Sunniten und Schiiten hinein; ein Theil kam später unter russische Herrschaft.

Von den ehemaligen religiösen Kulten wissen wir, dass dereinst der Dienst der Anaitis[4]) und des Ormuz herrschte; bis im 4. Jahrhundert das wichtigste Ereigniss eintrat, die Bekehrung zum Christenthum unter dem König Tiridates[5]). Gregor der Erleuchtete war bekanntlich der Apostel der Armenier, Tiridates wurde um das Jahr 302 getauft; Tiridates führte das Christenthum in seinem Reiche ein, und Etschmiadzin[6]), wo Gregor die Erleuchtung empfing, wurde Sitz des Patriarchen. Nunmehr erblühte die armenische Literatur[7]), die einen besonderen Aufschwung nahm, seitdem Mesrop um das Jahr 400 eine eigene, für die Sonderlaute der haykanischen Sprache passende Schrift erfunden hatte[8]). Es tauchten nun Schriftsteller auf, wie der bekannte Historiker

tenta penitus ad Medos porrigitur; maximisque imperiis interjecti et saepius discordes sunt, adversus Romanos odio et in Parthum invidia.

[4]) Der Anaitisdienst mit der bekannten Ausartung: der Preisgebung der Jungfrauen, bevor sie zur Ehe gegeben wurden. Vergl. Strabo XI 14 c. 16. Vergl. auch darüber Bachofen, Tanaquil S. 48 f.

[5]) Schon vorher war das Christenthum in einzelnen Gegenden verbreitet, jedoch nicht durchgreifend. Vergl. Hergenröther, Kirchenlexicon, v. Armenien I S. 1327 f. (v. Himpel).

[6]) Ueber Etschmiadzin vergl. Ritter, Erdkunde X S. 514 f., Telfer, Crimea and Transcaucasia I p. 225 f., Haxthausen, Transkaukasia I S. 255 f.

[7]) Uebrigens bestand eine Literatur bereits vor Einführung des Christenthums; von dieser sind uns aber wenig Spuren erhalten. Neumann, in Hermes, krit. Jahrb. 1829 S. 183 f.

[8]) Vergl. Neumann, Versuch einer Geschichte der arm. Lit. S. 30 f. Vergl. auch, über Mesrop, Moses von Khorene (übers. von Lauer) S. 205, 215.

Moses von Khorene — überhaupt ist das 5. Jahrhundert das goldene Zeitalter der armenischen Literatur [9]), welche aber auch nachher noch eine lange Blüthezeit hatte: im 7., 8., 9. Jahrhundert, und in der Folge im 12. Jahrhundert trat eine neue Blüthe ein, die aber im 13. Jahrhundert zurückging [10]): es kam die Periode des Verfalles, ja des tiefen Verfalles, aus welchem sich das 17. und 18. Jahrhundert wieder aufraffte: im Jahre 1676 wurde Mekhitar von Sebaste geboren [11]), der Stifter der Mekhitaristen, welche nach wechselvollen Schicksalen ihren Sitz bei Venedig nahmen — auf der bekannten Insel S. Lazzaro.

Die Literatur, von welcher uns Neumann berichtet, ist, soweit sie nicht aus Uebersetzungen besteht, meist theologischen und historischen Gehalts; doch finden wir auch Schriften, die in die Rechtswissenschaft einschlagen; so werden Traktate über die Disciplin erwähnt, so ein (allerdings verlorener) Traktat über die Gerichtsbarkeit von Johannes Sargawak aus dem 12. Jahrhundert [12]).

II.

Das politische Missgeschick Armeniens hing mit seiner Staats- und Rechtsverfassung zusammen [13]). Unter dem Königthum stand schon zur alten Zeit, schon zur Zeit der Dynastie der Haykaniden, welche in die fabelhafte Urzeit hineinreicht, eine Menge von fast unabhängigen erblichen Magnaten, von Nakharar's, welche auf ihrem Gebiete geradezu unabhängig

---

[9]) Neumann, Versuch S. 28 f.

[10]) Die Literatur der cilicischen Armenier war bedeutend geringer, als die Grossarmeniens; vergl. darüber Dulaurier, Préface zum Recueil des historiens des croisades, Documents Arméniens I p. V f.

[11]) Vergl. über ihn Neumann, Versuch S. 261 f.; auch in Hermes, krit. Jahrb. 1829 S. 182 f.

[12]) Neumann, Versuch S. 161, 162.

[13]) Vergl. zum folgenden Dulaurier, Introduction zum Recueil des historiens des croisades, Documents Arméniens I p. LV f.

waren [14]). Allerdings galt ein Abgabenrecht des Königs und es galt eine Pflicht der Kriegsfolge zu Gunsten des Königs, allein es fehlte ihr die schwerste Sanction, die ultima ratio des Feudalismus: die Verweigerung hatte nicht Verlust des Lehens zur Folge [15]).

Unter der Arsacidendynastie wurden die Beziehungen der Grossen zum Königthum etwas gefestigt: es wurde ein Ehrenrecht der Grossen, um den Thron des Königs zu sitzen, und einigen hundert der Grossen wurde dieses Ehrenrecht zu Theil [16]). Und ähnliche Verhältnisse bestanden auch später, sie bestanden, als im 9. Jahrhundert Armenien wieder eine gewisse Selbständigkeit erlangte, unter der Dynastie der Bagratiden.

So fanden sich in der armenischen Nation feudale Keime, und es ist daher nicht zu verwundern, dass bei der Berührung der Armenier mit dem fränkischen Occident, während der Kreuzzüge, die feudalen Institutionen der „Franken" auf die Armenier des Westens einen grossen Einfluss ausübten: auf die Armenier des Westens, welche über die Abhänge des Taurus nach Cilicien gedrungen waren und hier ein neues Königthum gegründet hatten, das Königthum der Rupeniden und später der Hethumiden [17]). Hier mischte sich orientalisches mit occidentalischem Feudalrecht; die armenischen Nakharar's, welche Barone geworden, strebten auch nach dem französischen Baronenrechte, nach den französischen Assisen — und dieses Recht fanden sie in der Nähe — sie fanden es in Antiochien: der armenische „Connetable" [18]) Sempad, von welchem alsbald

---

[14]) Vergl. darüber auch Moses von Khorene (übers. von Lauer) II 7 S. 62 f.

[15]) Gegen einen widerspenstigen Nakharar gab es daher keine Absetzung de jure, sondern nur faktische, völkerrechtliche Entthronung. Vergl. den Fall bei Moses von Khorene II 84 (S. 143 f.).

[16]) Dulaurier p. LVIII.

[17]) Vergl. die Liste derselben bei Dulaurier p. LXI.

[18]) Ueber die Stellung des Connetable in Armenien, vergl. Dulaurier p. LXXV.

die Rede sein wird, war es, welcher die Assisen von Antiochien übersetzte und einführte; die Uebersetzung erfolgte vor dem Jahre 1265[19]) — ihr haben wir die Erhaltung dieses Rechtsbuches zu verdanken.

Doch dieses Recht soll nicht Gegenstand unserer Darstellung sein; es war kein Recht der langen Dauer, kein Recht, welches sich in die Wurzeln des Volkslebens einpflanzte; es verging mit den feudalen Institutionen, auf welche es gebaut war. Im folgenden soll nur von dem eigentlichen Rechte der Armenier die Rede sein.

III.

Das armenische Volk gehört zu denjenigen Nationen, welche nicht nur auf einheimischem Boden Bildungen getrieben haben, sondern, in Massen ausgewandert, sich in anderen Gegenden niedergelassen und in ihrer Zerstreuung und gegenseitigen Verbindung zur Verschmelzung der Völker, zur Steigerung des Weltverkehrs beigetragen haben. Die furchtbaren Verwüstungen des Landes, insbesondere seit Hereinbrechen der Seldschuken und Mongolen, haben die Verbindung mit dem heimischen Boden gelockert, und Schaaren von Armeniern wanderten in das Ausland; sie zerstreuten sich unter die Völker des Westens, und so verblieb es bis heutzutage: ein grosser Theil des armenischen Volkes — über eine Million, ist in aller Welt zerstreut; in der Türkei haben sie die Geldgeschäfte in der Hand, in Siebenbürgen und Ungarn sind sie ein betriebsames Handelsvolk, in Oesterreich sollen gegen 20000 wohnen[20]). Das Hirtenvolk des Kaukasus[21]) ist, in eine fremde Kulturwelt verpflanzt, auf einmal zum Organ des Welthandels ge-

---

[19]) Assises d'Antioche, Reproduites en français, Venise 1876 p. XIX f.

[20]) Vergl. Löher, Beiträge zur Geschichte und Völkerkunde I S. 257.

[21]) Schon Herodot V 49 spricht von den Ἀρμένιοι πολυπρόβατοι; noch im Lemberger Rechtsbuch ist von Hirte und Heerde die Rede.

worden; die Hirten der Heimath werden im Auslande Handelsleute und Bankiers. In Galizien bildeten sie selbständige Gemeinden, welche nach ihrem Rechte lebten, und keine Gemeinde war einflussreicher, als die von Lemberg: schon der Erbauer von Lemberg, Leo Domilowitsch, soll sie 1280 dorthin gebracht haben [22].

Sicher ist es, dass sie hier bereits unter Kasimir dem Grossen eine bedeutende Rolle spielte, dass sie hier liegende Güter, Höfe und Häuser besassen. Kasimir gab ihrem Bischof Gregor das Recht, sich in Lemberg niederzulassen, und in der Folge wurde ihnen die Befugniss, nach armenischem Recht und Gericht zu leben, mehrfach bestätigt [23]; auch wurde ihnen mehrfach, so unter Ladislaus II. im Jahre 1402 und unter Kasimir IV. im Jahre 1462 die Freiheit des Handels in allen Theilen des polnischen Reiches gewährleistet [24].

Zwischen dieser armenischen Gemeinde zu Lemberg und der nach deutschem Rechte lebenden Stadtgemeinde entstanden längere Zerwürfnisse, welche sich insbesondere um die Ausübung der armenischen Gerichtsbarkeit drehten. Ursprünglich judicirte der armenische Vogt mit armenischen Honoratioren oder Senioren; in welcher Zeit dies geändert wurde, ist nicht ganz sicher, da das Privileg Kasimir III. von 1356 (über das Magdeburger Recht und über die Behandlung der Armenier und anderer Nationen) ziemlich verdächtig ist. Jedenfalls aber wurde dieses zweifelhafte Privileg im Jahre 1460 von Kasimir IV. bestätigt; und damit wurde ausgesprochen, dass die Armenier nicht von ihrem Vogte, sondern von dem Stadtvogte ihr Recht erhielten, doch so, dass der Stadtvogt nicht mit den Schöffen, sondern mit armenischen Senioren zu

---

[22]) Vergl. Rommel, in Ersch und Gruber, Armenien, Sect. I Th. V S. 358.

[23]) Bischoff, Oesterreichische Blätter für Literatur und Kunst vom 11. Juli 1857 Nr. 28 S. 217 f.

[24]) Bischoff, Bl. f. Literatur l. c., und Urkunden zur Geschichte der Armenier in Lemberg Nr. 3 und 15.

Gericht sass. Aber auch dabei blieb es nicht; die Zerwürfnisse dauerten weiter, und die Stadtgemeinde drang auf weitere Verringerung der autonomen Gerichtsbarkeit [25]). Die Herrschaft Sigismund I. bildete eine wichtige Epoche in der Geschichte der armenischen Gemeinde. Schon im Jahre 1510 [26]) gab derselbe folgenden Bescheid: die Streitigkeiten der Armenier sollten vor den Stadtvogt gebracht werden; in vier Fällen sollten dieselben nach deutschem Recht und mit Schöffen entschieden werden: 1. bezüglich der Immobiliarsachen, 2. bezüglich der Gewaltthätigkeiten, 3. bezüglich Mord und Verwundung und 4. bezüglich der Diebstähle [27]). In allen anderen Fällen sollte es dabei verbleiben, dass der Stadtvogt sechs armenische Senioren an Stelle der Schöffen zuziehen solle und sicut isti ipsi seniores sex Armeni juxta jus et consuetudines Armenicas cognoverint, sic advocatus civilis senteneiabit (bei Bischoff, Urkunden S. 41). In den ersteren Sachen solle die Appellation nach deutschem Rechte erfolgen, in den armenischen Sachen aber solle die Berufung an den König selbst gehen.

Diesen Rechtsstand bestätigte Sigismund im Jahre 1518 [28]), indem er in einem weiteren Bescheid vom gleichen Jahre [29]) beifügte, dass der Stadtvogt mit den armenischen Senioren

---

[25]) Die Festigkeit der armenischen Gemeinde wurde allerdings auch dadurch wesentlich erschüttert, dass verschiedene Mitglieder sich aus dem Verbande lösten und in das deutsche Recht übergingen; vergl. Verordnung Ladislaus v. 1436, bei Bischoff, Urkunden zur Geschichte der Armenier in Lemberg Nr. 7. Später wurde dies untersagt; Verordnung Sigismund August's v. 1561, ib. Nr. 35.

[26]) Bei Bischoff, Urkunden Nr. 23.

[27]) Pro bonis et rebus immobilibus, puta hereditatibus, domibus, hortis et agris et aliis ejus generis; pro omnibus et singulis violenciis in civitate et extra civitatem quomodolibet commissis; pro homicidiis, vulneribus cruentis et lividis ex quacumque causa commissis; pro furtis. (S. die cit. Urkunde bei Bischoff S. 40, 41.)

[28]) Bei Bischoff, Urkunden Nr. 26.

[29]) Bei Bischoff Nr. 27.

zwar im Gerichtsgebäude, aber nicht in den Schöffenstühlen zu Gericht sitzen solle. In einer weiteren Verfügung von 1518 endlich[30]) bestimmt derselbe: ut ipsi Armeni jus suum lingua Ruthenica seu latina conscriptum ad conventum generalem secum afferant et coram nobis producant (S. 50). Dies war die Veranlassung des bekannten lateinischen Rechtsbuches: des lateinischen Rechts der Lemberger Armenier: im Jahre 1519 erlangte es die königliche Sanction; zwar nicht unbedingt und nur mit mannigfachen Modificationen; allein da diese Modificationen als Correctionszusätze hinter den Artikeln des Rechtsbuches stehen (p. 7, 10, c. 1, 2, 3, 4, 9, 11, 16, 20, 21, 22, 25, 32, 33, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 45, 46, 55, 59, 60, 63, 69, 80, 88, 104, 105, 117), so lassen sie das Rechtsbuch in seiner Reinheit erkennen.

Bezüglich der internationalen Gerichtsverhältnisse wurde hierbei bestimmt, dass der Armenier den Nichtarmenier vor das Schöffengericht, der Nichtarmenier aber den Armenier vor das armenische Gericht unter Vorsitz des Stadtvogtes zu ziehen habe — letzteres abgesehen von den vier Punkten, in welche auch die Armenier dem Gerichte der Schöffen unterstünden (c. 124).

Das Rechtsbuch besteht aus zehn Bestimmungen, welche nicht numerirt sind, und aus 124 numerirten Kapiteln. Interessant sind die mehrfach eingestreuten erläuternden slavischen Ausdrücke: sie bilden eine Art Malberger Glosse zu dem lateinischen Text und zeigen, wie sich derartige Einschiebsel bilden; so c. 19: parentes debent istud obtegere alias ogarnacz; c. 48: quod non esset ptisicus alias dijchawicznij aut nossathij; c. 61: quod ipse est homicida tirannicus hominum alias zabijacz[31]).

Das Rechtsbuch ist nicht nur in Lemberg, sondern auch noch bei anderen polnischen Armeniern im Gebrauch

---

[30]) Bei Bischoff Nr. 28.

[31]) Vergl. auch c. 34, 64. Ebenso in polnischen Verordnungen, z. B. von 1686: ratione vulnerum lethalium alias smiertelnych razow; in Bischoff, Urkunden Nr. 65 (p. 143).

gewesen, an verschiedenen Orten wurden Abschriften gefunden [32]).

Nach einer lateinischen Handschrift im Lemberger Stadtarchiv ist die schätzenswerthe Ausgabe Bischoff's veranstaltet (das alte Recht der Armenier in Lemberg, Wien 1862); ihr haben wir, da die Mittheilungen bei Haxthausen lückenhaft sind, ein für die vergleichende Rechtswissenschaft unschätzbares Document zu verdanken, ein Document, welches uns klar vor Augen legt, wie durch das armenische Recht ein Stück Orient im Occidente zur Geltung kam, ein Stück Orient, welches nach Jahrhunderte langem Kampfe dem occidentalen Rechtsleben unterlag.

Im Jahre 1601 wurde eine polnische Uebersetzung des lateinischen Textes veranstaltet, und Handschriften dieser polnischen Version sind in Galizien und Russisch-Polen verbreitet [33]).

Das alles beweist die grosse Bedeutung des Rechtsbuches [34]); dasselbe hätte seither viel grössere juristische Berücksichtigung finden sollen.

Noch verschiedene spätere Verordnungen polnischer Könige betrafen die Jurisdiction der Armenier; so insbesondere das Rescript Sigismund August's von 1563 [35]): in omnibus aliis actionibus et causis praeter quatuor articulos superius recensitos [36]) Armeni coram advocato civili et senioribus Armenorum comparere et unicuique de se querenti secundum tenorem et dispositionem articulorum juris Armenorum justificare tenebuntur astrictique erunt (Bischoff p. 70). Im Jahre 1616 erging

---

[32]) Bischoff, das alte Recht der Armenier S. 5.

[33]) Bischoff, das alte Recht der Armenier S. 6, und in den Oesterreich. Blättern f. Literat. 1857 Nr. 33 S. 257.

[34]) Dasselbe wird ergänzt durch Bestimmungen über Process und Execution, welche sich in einer polnischen Version finden, Bischoff, Oesterreich. Blätter S. 258.

[35]) Bei Bischoff, Urkunden Nr. 36.

[36]) Diese vier Artikel werden hier noch besonders erläutert und authentisch interpretirt.

eine Verordnung[37]), welche die armenischen Senioren in ihren publicistischen Rechten über die armenische Gemeinde bestätigte; eine Entscheidung König Ladislaus IV. von 1634[38]) bekräftigte die armenische Jurisdiction, und ebenso noch Entscheidungen Johann III. von 1686 und 1692[39]). In der Entscheidung von 1686 war noch ausgesprochen, dass das armenische Gericht secundum jura et articulos suos Armenicales judicet (Bischoff p. 144).

Allerdings waren unterdessen schwere Kämpfe im Inneren der Armeniergemeinde selbst ausgebrochen, und der Streit um den armenischen Bischof, in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts, schien verhängnissvoll zu werden[40]). Doch hatte sich die armenische Gemeinde wieder erholt, und noch August III. bestätigte im Jahre 1736 ihre Freiheiten[41]) — bis eine neue Ordnung die Dinge mit der Personalität des Rechts auch die Sonderstellung der Armenier aufhob und damit auch das Lemberger Recht der Vergangenheit übergab.

Das Lemberger Recht aber war keine Ausgeburt des 16. Jahrhunderts, keine Schöpfung der polnischen Armenier: diese hatten es bereits aus ihrer Heimath gebracht; es ist geschöpft aus dem armenischen Rechtsbuche von 1184, aus dem Rechtsbuche des Mekhitar Kosch.

IV.

Zweifelsohne waren die Armenier ehedem ein Volk kaukasischer Bildungen, ein Volk mit Rechtsinstitutionen, wie wir sie noch bei den Georgiern, und noch mehr bei den Osseten finden[42]): ein Volk mit arischer Familiengemeinschaft, mit

---

[37]) Bischoff, Urkunden Nr. 51.

[38]) Bischoff, Urkunden Nr. 55.

[39]) Bischoff, Urkunden Nr. 65 (p. 143 f.), Nr. 67.

[40]) Bischoff, Oesterreich. Blätter S. 259.

[41]) Bischoff, Oesterreich. Blätter S. 530.

[42]) Ob allerdings die armenische Sprache mit der ossetischen so nahe Verwandtschaft hat, wie man vielfach vermeinte, ist höchst zweifelhaft. Vergl. Hübschmann, Zeitschr. f. vergl. Sprachforschung N. F. IV

agnatischer Familienverfassung, mit Familieneigenthum, Familienfehden, Familienhaftung, Frauenraub, Frauenkauf, Blutrache, Selbsthülfe, Ordalien, Eideshelfern. Dies beweist uns nicht bloss das Beispiel der Kaukasier, welche von der auswärtigen Kultur mehr oder minder unberührt geblieben sind, sondern auch dasjenige, was wir sonst von den alten Armeniern hören. Denn dass bei ihnen das indogermanische Blutrachesystem herrschte[43]), beweist eine berühmte Stelle des Eusebius (aus Bardesanes), Praepar. Evangel. VI 10 § 12: die Stelle sagt: παρὰ Πάρθοις καὶ Ἀρμενίοις οἱ φονεῖς ἀναιροῦνται, ποτὲ μὲν ὑπὸ τῶν δικαστῶν, ποτὲ δὲ ὑπὸ τῶν συγγενῶν τῶν φονευομένων. Καὶ ἐάν τις φονεύσῃ γυναῖκα αὐτοῦ ἢ ἀδελφὸν ἄτεκνον ἢ ἀδελφὴν ἄγαμον ἢ υἱὸν ἢ θυγατέρα, οὐκ ἐγκαλεῖται ὑπό τινος[44]), νόμου τοιούτου ὑπάρχοντος ἐν ταῖς χώραις ἐκείναις. Und dass die Haftung eine solidare Haftung der ganzen Familie war, lässt sich aus anderen Stellen erweisen[45]).

Ein Zeugniss des arischen Familienrechts aber, und ein unantastbares Zeugniss, auf welches bereits Dareste a. a. O. hingewiesen hat, bieten uns zwei Verordnungen Justinian's, das Edictum III von 535 und die Nov. XXI von 536[46]). Aus diesen ergibt sich, dass die Armenier damals ihre Frauen

---

S. 396 f. 411, und denselben: Ethymologie und Lautlehre der ossetischen Sprache (1887). Aber was wir von den alten Armeniern erfahren, lässt annehmen, dass ihre Rechtssitten ehedem den Sitten der übrigen Kaukasusvölkern homogen gewesen sind; jedenfalls steht der arische Ursprung der Armenier fest und ihre Lebensverhältnisse entwickelten sich unter denselben Lebensbedingungen, wie die der übrigen Kaukasier.

[43]) Vergl. zum folgenden auch Dareste im Journal des Savants 1887 p. 165 f.

[44]) Ganz nach dem Gesetze der Privatblutrache. Noch in Vakhtangs Georgischem Gesetze § 78, 79 (Haxthausen, Transkaukasia II S. 205) heisst es: Todtschläge des Vaters und Sohnes gehören lediglich vor das Gericht Gottes.

[45]) Vergl. Dareste p. 165.

[46]) Die neue Organisation der armenischen Verwaltung durch Justinian erfolgte im nämlichen Jahre (Nov. 31).

kauften[47]), dass die Frauen keine Mitgift erhielten und dass dieselben von der Erbfolge, mindestens bezüglich der Erbgüter ausgeschlossen waren. Mit bekannter Emphase, aber geringem Verständniss für die Rechtsentwickelung macht der galante Herr von Byzanz seiner Entrüstung Luft, und natürlich verfügt er, dass solche Sitten — als ob die Frauen so verächtliche und nichtssagende Geschöpfe wären — unter seiner Herrschaft nicht mehr bestehen dürfen: Frauen und Männer, Söhne und Töchter, Vater und Mutter u. s. w. sollten gleicherweise erben, und die Frauen sollten nicht ohne Aussteuer heirathen, μηδὲ ἀγοράζεσθαι παρὰ τῶν συνοικεῖν μελλόντων.

Damit hat Justinian auch durchgeschlagen; wie wir noch sehen werden, statuirt das armenische Recht, in bedeutendem Fortschritte gegenüber dem indischen, die gleichheitliche Erbfolge von Söhnen und Töchtern; allerdings in der Geschwisterfolge regt sich wieder der altindogermanische Trieb.

Auch im übrigen sind die Rechtsverhältnisse der Armenier von Grund aus umgestaltet worden[48]); nicht durch die Gesetzgebung, aber durch die Rechtsgewohnheit — durch die Rechtsgewohnheit, welche ihre tiefsten Wurzeln in dem religiösen Elemente fand; mit der christlichen Religion drang allmählich mosaisches und christliches Recht ein: das mosaische Recht drang ein, mit einer Mächtigkeit, wie wohl bei keinem anderen Volke, und es bot nicht nur die Anregung zu neuen Rechtsbildungen, es wurde wirklich recipirt und wurde zum

---

[47]) Dass ehedem der Frauenkauf herrschte, beweist auch das Beispiel der Osseten. Aus dem Kaufpreis wurde, hier wie sonst, die Aussteuer der Frau, indem der Empfänger des Kaufpreises der Frau alles oder einen Theil überliess. Vergl. Dareste, Journal des Savants 1887 p. 283. Bei den Osseten findet sich auch noch der Frauenraub und die Frauenraubceremonien.

[48]) So insbesondere auch, was die Haftung des Schuldners betrifft; dass ursprünglich der Gläubiger durch Pfändung der Person vorgehen konnte, beweist das Beispiel der Osseten; vergl. Dareste, Journ. des Savants 1887 p. 282 (nach Kovalewski). Wie es sich mit den Ordalien und Eideshelfern verhält, ist unten darzulegen.

Fundamente des Rechtslebens. Also auch das mosaische Recht ist ein Receptionsrecht; denn die Reception ist nichts wundersames, sie wird sich überall mehr oder minder vollziehen, wo sich eine höhere und eine niedere Kultur begegnet; und wie bei uns die Kirche, welche nach römischem Rechte lebte, die Reception wesentlich begünstigte, so bei den Armeniern der Klerus, welcher sich in das alte und neue Testament vertiefte. Die agnatische Familienverfassung war bereits dahin gefallen, das Familieneigenthum löste sich, das Vertragsrecht athmete auf, die Familienfehde zerfiel, die Blutrache konnte nur noch in dem Compositionsrecht fortleben, die Selbsthülfe unterlag dem mosaischen Verbote, die Ordalien und die Eideshelfer verschwanden, und nur der Eid blieb bestehen, in wesentlich mosaisch talmudischer Weise. Wie dabei das Christenthum modificirend gewirkt hat, ja selbst der Islam, wird sich unten ergeben. Wir haben hier das Schauspiel einer Nation, die aus kaukasischer Ungebundenheit zu kultivirten Rechtszuständen übergegangen ist, indem sie mit einer hochentwickelten Religion das in ihr inclusive enthaltene Recht recipirte. Wir werden wohl nicht zu weit gehen, wenn wir behaupten, dass nur diese Reception die Armenier befähigt hat, im Auslande als Träger einer eigenartigen Kultur eine Weltrolle zu spielen. Das Volk der kaukasischen Berge, welches sonst wie die Georgier in der Kindheit weitergelebt hätte, ist erwachsen, und seine Geld- und Handelsmänner haben die Verkehrsverhältnisse des Orients auf eine hohe Stufe gehoben; sie haben den Orient vielfach vor Versumpfung und beschränktem Kleingeiste bewahrt.

Darum ist die Kenntniss dieser Reception wesentlich für die Kenntniss der orientalischen Kulturfaktoren, und Niemand wird die Räthsel lösen können, welche uns der kulturwirkende Geist dieses Bergvolkes bietet, wenn er nicht auch auf das eine sein Augenmerk richtet: auf die Reception eines hohen Kulturrechts, welches die Bande der nationalen Ueberlieferung sprengte, dem Individuum einen mächtigen Trieb der Selbstentwickelung

gab, das Volk vor vernichtenden Familienfehden behütete und Eigenthum und Kredit steigerte[49]).

Die Reception fand wesentlich gewohnheitsrechtlich statt; von alten Gesetzen armenischer Könige ist uns nichts überliefert — ausser einer Verordnung des Königs Johann aus der Dynastie der Bagratiden, von welcher alsbald (S. 402) die Rede sein wird. Es dauerte lange, bis das armenische Recht zur Codification gelangte; die Aufzeichnung fand statt im 12. Jahrhundert.

Im Jahre 1184 nämlich entstanden zwei Sammlungen, die eine in Cilicien, die andere in Grossarmenien[50]); erstere hatte den Bischof von Tarsus, Nerses von Lampron zum Urheber und beschränkte sich auf die Zusammenstellung byzantinischen Rechts.

Von viel grösserer Bedeutung war die Sammlung des Mekhitar Kosch in Grossarmenien am Kuraflusse, welche derselbe für einen dortigen Prinzen veranstaltete — es war eine Sammlung, welche für die Rechtsgeschichte der Armenier epochemachend wurde, und obgleich das Rechtsbuch nur für einen kleinen Fürsten geschaffen war, erhob es sich zum Rechtsbuche der Armenier selbst.

Eine Ausgabe dieses Rechtsbuchs ist nach Mittheilung von P. Sarghissian[51]) im Jahre 1880 in Etschmiadzin durch P. Vahan Pasdamianz, nach den besten Manuskripten veranstaltet worden, mit einer ausführlichen historischen Einleitung. Es wäre sehr zu wünschen, dass die gelehrten Mekhitaristen in S. Lazzaro eine Uebersetzung mindestens eines Theiles des Rechtsbuches nach dieser Ausgabe veranstalteten. Einstweilen müssen wir uns mit dem begnügen, was uns anderwärts aus dem

---

[49]) Auch hier gilt der Satz, den ich anderwärts ausgesprochen habe: „mit der Bildung des Rechtes sind die Würfel gefallen, welche über den kulturellen Beruf der Nation entscheiden." Recht als Lebenselement der Völker S. 25.

[50]) Assises d'Antioche p. XVIII.

[51]) Vergl. auch Dareste, Journal des Savants 1887 p. 167.

Rechtsbuche zugänglich geworden ist. Das ist allerdings nicht wenig, denn das Rechtsbuch hat seine bedeutungsvolle Geschichte. Es folgte den Armeniern auf ihren Eroberungszügen — es folgte den Armeniern in die Ferne, wohin sie ihr Handelsgeist trug; es bahnte sich seinen Weg zu benachbarten Völkern.

Im cilicischen Königreiche, in Westarmenien führte es der oben genannte grosse Armenier Sempad ein, der Sohn des Connetable Constantin, der Bruder des Königs Hethum und Oheim des späteren Königs Leo III, der Verfasser jener bekannten Chronik seiner Zeit, und der berühmte Uebersetzer der Assisen von Antiochien. Dieser Sempad übertrug Kosch's Rechtsbuch in das cilicische Vulgaridiom und bewirkte seine Einführung: es war im Jahre 1265 [52]. Aber noch mehr, die tartarischen Khane übersetzten es in das Tartarische — ja man fand eine russische Uebersetzung, welche die Kaiserin Katharina für die Armenier der Krim veranstaltete [53].

Namentlich aber fand es seinen Eingang in Georgien, wo es im 17. Jahrhundert (um das Jahr 1676) von dem Prinzen Vakhtang übersetzt wurde: es wurde von ihm übersetzt und nebst anderen Rechtssatzungen zu einer grossen Sammlung vereinigt, welche Sammlung er im 18. Jahrhundert, als er König geworden, publicirte [54]. In Vakhtang's Rechtsbuch nehmen allerdings die armenischen Satzungen nicht die erste Stelle ein; dasselbe besteht vornehmlich aus Gesetzen Vakhtang's selbst, welche er grösstentheils dem georgischem Gewohnheits-

---

[52]) Assises d'Antioche p. XIX.

[53]) Mittheilung des Herrn Sarghissian, welcher dafür citirt: Tschupanof, Grusinskaya Chrestomatia I Vorrede p. XII und ein Werk von Alexief.

[54]) Vergl. Brosset, Nouveau Journal asiatique III (1829) p. 177 f., Haxthausen, Transkaukasia II S. 195 f. 278 f., v. Hube, Zeitschr. der Savignystiftung, Rom. Th. III S. 19, Dareste, Journal des Savants 1887 p. 168.

recht entnahm (267 Artikel), sodann aber aus folgenden weiteren 6 Bestandtheilen [55]):

1) mosaisches Recht (52 Artikel),
2) griechisches Recht (318, nach Anderen, 420 Artikel),
3) armenisches Recht (431 Artikel),
4) Gesetze des Katholikos (23 Artikel),
5) Georg's Gesetze (46 Artikel) [56]),
6) Agbuga's Gesetze (178 Artikel) [57]).

Das zu 3) genannte armenische Recht ist nun nichts anderes als Kosch's Rechtsbuch; es ist auf diesem Wege weiter bekannt geworden: denn in den Jahren 1813, 1823 publicirte die russische Regierung eine Uebersetzung von Vakhtang's Sammlung; und Auszüge daraus bietet Haxthausen II S. 194—266. Eine neue Uebersetzung der georgischen Sammlung ist von Fränkel in der kaukasischen Revue 1886 [58]).

Betrachten wir nun das Rechtsbuch Kosch's näher; dasselbe besteht nach Hube [59]) aus 6 Theilen, welche umfassen:

1) kirchliches Recht in 125 Artikeln,
2) weltliches Recht in 130 Artikeln,
3) mosaisches Recht in 67 Artikeln,
4) römisches Recht in 152 Artikeln,
5) Rechtsregeln in 85 Artikeln,
6) griechisches Recht in XIX Titeln.

Von diesen 6 Bestandtheilen [60]) ist der eine seit mehreren Jahren Gegenstand eingehender Besprechung geworden, nämlich

[55]) Brosset p. 181 f., Haxthausen II S. 278 f.

[56]) Georg V 1318—1346, vergl. Haxthausen II S. 280, Dareste p. 170.

[57]) Aus dem 14. und 15. Jahrhundert.

[58]) Nach Dareste, Journal des Savants 1887 p. 169.

[59]) Zeitschr. der Savignystiftung, Rom. Abth. III S. 18.

[60]) In einigen Ausgaben scheint nur der erste und zweite Theil enthalten zu sein, welche ein besonderes Ganze ausmachen. So kommt es wohl, dass in der Vorrede der Mekhitaristen zu den Assises d'Antioche p. XVIII das Rechtsbuch auf 251 Artikel angegeben wird, welche in einzelnen Abschriften sogar auf 177 reducirt seien.

der vierte Theil, welcher das römische Recht enthält; denn dieser Theil ist nichts anderes als die armenische Version des Syrisch-römischen Rechtsbuches, deren wesentlichste Bestimmungen auch vor Sachau's Uebersetzung in Deutschland hätten bekannt sein sollen. Denn mit dem armenischen Rechtsbuch ist diese Parthie des Kosch'schen Werkes in das Rechtsbuch Vakhtang's übergegangen, mit ihm ist sie ins Russische übersetzt worden, und auch hieraus hat Haxthausen (II S. 239 f.) beträchtliche Auszüge gegeben.

Es ist sehr interessant, diese Haxthausen'sche Uebersetzung, welche durch das Georgische, Russische hindurchgewandert ist, mit der aus dem armenischen Original geschöpften Sachau'schen Uebersetzung zu vergleichen; sie zeigt dass das georgische Rechtsbuch, in seinem oben genannten vierten Bestandtheil, der armenisch-römischen Rechtssammlung von der Einleitung an fast Artikel für Artikel folgt[61]). Insbesondere konnte bereits aus dem § 57 (II S. 244 bei Haxthausen) die Bedeutung des Verlöbnisskusses entnommen werden. Schon bei Haxthausen heisst es (II S. 244): „Wenn eine Braut ein Brautgeschenk, in Gold, Silber und dergleichen bestehend, erhält und der Bräutigam vor der Hochzeit stirbt, so wird, wenn die Brautleute sich gesehen, sich belustigt und geküsst haben, die eine Hälfte des Brautgeschenks der Braut gelassen, die andere in das Haus des Bräutigams geschickt."

Die Darstellung dieses Theiles des armenischen Rechtsbuches soll im Folgenden nicht gegeben werden — nicht als ob wir mit der Behandlung dieses Rechtsgebietes durch Bruns durchweg einverstanden wären[62]) — wohl aber desshalb, weil

[61]) Einige Verstellungen finden sich; so entspricht § 3 Vakhtang's dem § 4 des armenischen Rechtsbuches, § 4 Vakhtang's den §§ 2 und 3, § 69 Vakhtang's dem § 68, sodann § 87 Vakhtang's dem § 86, der § 109 dem § 108, der § 124 dem § 123 des armenischen Rechtsbuches.

[62]) Die volle Erklärung kann nur erfolgen unter Beizug der influirenden Rechtsideen des Orients, ebenso wie die Erklärung des usus

alle Umstände darauf hinweisen, dass diese römisch-rechtlichen Sätze nur sehr theilweise in das armenische Rechtsleben eingedrungen sind [63]), während andere Bestimmungen des Rechtsbuches das Palladium des armenischen Volkes bildeten und das armenische Volk in das Ausland begleitet haben. Dies ergibt sich deutlich aus dem Lemberger Rechtsbuch, von welchem sofort die Rede sein wird; denn auch dieses Lemberger Rechtsbuch ist, wie schon der Vergleich mit den Auszügen Haxthausen's beweist, grösstentheils aus Kosch's Sammlung entnommen. Auf dieses wichtige Rechtsdenkmal werden sich hauptsächlich die folgenden Erörterungen stützen, wobei Parallelstellen aus Haxthausen in den Noten zu geben sind. Doch zuvor ist das Verhältniss desselben zu Kosch's Sammlung und der Charakter seiner Rechtsbestimmungen darzulegen.

V.

Das Lemberger Rechtsbuch gibt sich als eine Emanation armenischer Könige aus. In der That ist aber nur die pag. 7 enthaltene Bestimmung König Johann's über die Sonntagsfeier ein ächtes Königsgesetz. Gemeint ist Johann Sempad aus dem Hause der Bagratiden (1020—1042) [64]).

Die übrigen Bestimmungen werden auf einen König

---

modernus pandectarum nur mit Hilfe des germanischen Rechtes gegeben werden kann; d. h. die richtige Erklärung kann nur erfolgen mit Hilfe der rechtsvergleichenden Methode.

[63]) Man darf sich derartige Collectionen und Publicationen nicht etwa so vorstellen, wie heutige Gesetzbücher; vielmehr enthielten sie unvermittelte Widersprüche und Gegensätze; sie waren nicht so gemeint, dass sie gerade eine bindende Norm für den Richter wären, sondern sie sollten ein belehrendes Material sein, aus welchem der Richter das Beste herausnehmen sollte; auch sollte der Richter, wenn er es besser wisse, es besser machen. Dies wird ausdrücklich ausgesprochen in der Vorrede und in dem Schlusswort zu Vakhtang's Collection; und ähnliches ergibt sich auch aus der Vorrede zu der armenischen Rechtssammlung; Haxthausen II S. 197, 216, 240.

[64]) Assises d'Antioche p. XVII.

Theotus und andere Könige und „principes Catholici“ zurückgeführt: Theoti Regis Armenie memoria digni et laudabilis et aliorum regum et principum Catholicorum Armenie; und Reges Armenie juris formam judicibus decerunt (discernunt) talem (Bischoff, Das alte Recht p. 8). In Wirklichkeit aber existirt ein armenischer König Theotus nicht[65]), wahrscheinlich ist Theotus geworden aus Theodos, dem ja in Gemeinschaft mit Constantin und Leo das Syrisch-römische Rechtsbuch zugeschrieben wurde: die Armenier machten daraus in ihrer Erinnerung einen alten armenischen König.

Vielmehr lässt sich das Lemberger Rechtsbuch fast durchgängig auf Kosch's Sammlung zurückführen; von den 124 Kapiteln der in Kapitel getheilten Parthie des Gesetzbuches (bei Bischoff p. 10 bis zum Schluss), stammen 4 aus der Einleitung, 4 aus dem ersten Theil und 108 aus dem zweiten Theile von Kosch[66]).

Daraus ergibt sich schon, dass der romanistische Theil der armenischen Sammlung (Theil 4) in das Lemberger Rechtsbuch nicht übergegangen ist — doch vollständig fehlt derselbe nicht. Dem c. 110 Rechtsbuchs liegt wohl das Syrisch-röm. Rechtsbuch armen. Version § 27, 97 zu Grunde, ebenso dem c. 108 der § 53, dem c. 111 der § 130, dem c. 113 der § 145, dem c. 114 der § 149, 150, dem c. 116 der § 1 und § 142[67]).

Was aber den Inhalt dieser Bestimmungen betrifft, die aus Kosch's Rechtsaufzeichnung in die Lemberger Sammlung übergegangen sind, so zeigt sich hier deutlich die Reception des mosaischen Rechts; es zeigt sich deutlich, dass die Armenier

---

[65]) Mittheilung des Herrn P. Sarghissian.

[66]) Mittheilung von P. Sarghissian. Hiernach wären noch 8 weitere Kapitel vorhanden.

[67]) Diese 6 Kapitel (108, 110, 111, 113, 114, 116) gehören daher zu denjenigen 8 Kapiteln, welche nach dem obigen sich nicht auf den ersten und zweiten Theil von Kosch's Originalwerk zurückführen lassen. Darnach wären nur noch 2 der numerirten Kapitel irreductibel. Dass übrigens bei solcher Uebernahme Modificationen vorkamen, versteht sich nach der ganzen Art orientalischer Rechtsbehandlung von selbst.

ihr Recht grösstentheils aus den Bestimmungen des alten Testamentes mit denjenigen Modificationen übernommen haben, welche sowohl ihr Christenthum als auch ihre nationale Stammesgewohnheit herbeigeführt hat. Und zwar ist im armenischen Rechte nicht nur das mosaische Recht recipirt, wie es in der Bibel festgesetzt ist, sondern in manchen Punkten, insbesondere im Process, lässt sich der Einfluss der Talmudisten verspüren. Wo das mosaische Recht im neuen Testamente seine Umwandlung erfuhr, ist auch das armenische Recht nicht unberührt geblieben; man vergleiche nur die Bestimmungen über die Sclaven, die Aufhebung der privaten Blutrache und anderes [68]). Auch aus kirchlichen Quellen ist manches entnommen, wie z. B. der Satz, dass kein Sclave Geistlicher sein kann, ebenso die Bestimmungen über Pönitenz.

Gegen diese Reception operirte von der andern Seite das einheimische Recht, und in einem Punkte hat es einen entscheidenden Sieg errungen, nämlich was Wergeld und Composition betrifft: die Ablösbarkeit des Blutes ist ein Recht kaukasischer Völker [69]), und ein Recht, das ihnen so tief im Blute sitzt, dass es der ausländischen Einwirkung widerstrebt hat. Die Ordalien dagegen sind dem Receptionsrechte unterlegen; und dies konnte bei den Handelsarmeniern um so leichter geschehen, als der Handelsstand auch sonst eine starke Abneigung gegen dieses formale Beweissystem bekundet.

In manchen Punkten, wie in der casuistischen Beurtheilung der verschiedenen Tödtungsformen, lässt sich der Einfluss der aufblühenden islamitischen Jurisprudenz verfolgen [70]).

Dieses ist das Recht der Armenier, mindestens das Recht

---

[68]) Vergl. § 213 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 255: „Früher hiess es Auge um Auge, Zahn um Zahn u. s. w., allein dieses Gesetz ist durch die Gnade Gottes und die Lehre des Evangeliums abgeändert worden."

[69]) So das Recht der Georgier, vergl. Haxthausen II S. 201 f. und meine Schrift über die Blutrache S. 12.

[70]) Vergl. meine Schrift über die Blutrache S. 23 f.

eines Zweiges der Armenier, der Armenier in Galizien; es ist das Recht, welches dieselben in Jahrhunderte langem Ringen gegenüber dem germanischen Recht festzuhalten suchten, es ist das Recht eines grossartigen Kulturvolkes, dem es aber nicht beschieden war, in ruhiger staatlicher Entwicklung seines Fortschrittes zu walten, das vielmehr als Ferment die Nationen des Orients durchdringen und durch eine ausserordentliche Steigerung des Verkehrs die Völker verbinden und die trennenden Schranken der Nationalitäten aufheben musste.

VI. Analyse des Lemberger Rechtsbuchs[71]).

A. Personenrecht.

Bezüglich der Sclaverei unterscheidet das armenische Recht, wie das mosaische, zwischen Glaubensgenossen und Nichtglaubensgenossen. Sclaven letzterer Art sind Vollsclaven und können beliebig verkauft werden (c. 18); erstere dagegen sind nur Halbsclaven. Ueber sie bestimmt das mosaische Recht bekanntlich Folgendes: ein Glaubensgenosse soll mehr als Arbeiter, denn als Sclave gehalten werden und soll nach sechs Jahren frei sein, 2 Mose 21, 2 f., 3 Mose 25, 39 f., 5 Mose 15, 1 und 12, Jerem. 34, 14; und besondere Bestimmungen sind gegeben, wenn ein Vater seine Tochter verkauft, 2 Mose 21, 7 f. Jedoch kann der Knecht nach sechs Jahren auf die Freiheit verzichten und bleibt dann Knecht für immer: ein Pfriemen durchbohrt sein Ohr, 2 Mose 21, 5 f., 5 Mose 15, 16 f. Diese Bestimmungen werden im armenischen Rechte nach christlichem Geiste gemildert: der Knecht soll frei werden, sobald er das Geld, um welches er verkauft ist, abverdient hat, und der Verzicht des Knechts, obgleich öffentlich bestätigt, soll sein Recht auf Freiheit nicht aufheben; ausserdem soll der Vater seine Tochter stets freikaufen können (c. 16 und 17). Ein

---

[71]) Vergl. über den Inhalt des Rechtsbuches auch Bischoff, Oesterreichische Blätter für Literatur und Kunst 1857 Nr. 37 u. 39.

gekaufter heidnischer Sclave, welcher sich taufen lässt, erlangt die Beneficien eines christlichen (c. 18)[72].

Der Sclave hat ein gemindertes Blutrecht; der Herr, der ihn erschlägt, hat an das Gericht den Blutpreis zu zahlen, aber nur wenn derselbe in Folge der That sofort stirbt; andernfalls ist ein Blutpreis nicht zu leisten, weil der Sclave sein Eigenthum ist (c. 24, cf. 2 Mose 21, 20 f.); nur Pönitenz ist in diesem Falle zu halten.

Schlägt der Herr dem Sclaven ein Auge aus, so soll derselbe frei sein (c. 27, cf. 2 Mose 21, 26), sofern er ein Glaubensgenosse ist; sonst muss der Herr ihn um den halben Preis verkaufen (c. 27).

Ein Sclave kann nicht Geistlicher werden, er muss zuerst freigelassen sein, mindestens muss der dominus seine Zustimmung geben (c. 15) — ganz ebenso wie im canonischen Rechte, Decret. Grat. c. 2, 7, 12, 21 Dist. LIV; c. 3 und 6 X de serv. non ordin. (1, 18)[73].

Leibeigene können mit Genehmigung des Herrn die Scholle verlassen und zu einem andern Herrn übertreten; ja ein peremtorisches Versagungsrecht scheint dem Herrn nur bezüglich der Freigelassenen zuzustehen — bezüglich der Freigelassenen, nicht bezüglich der Kinder der Freigelassenen, welche in der Freiheit geboren wurden (c. 2).

Die Volljährigkeit tritt mit dem 20. Jahre ein (c. 115)[74];

---

[72]) Die Stelle sagt: tunc tali modo hujusmodi servi debent esse liberi a servitute, tanquam pecunias pro eis datas emererentur. Dies kann heissen: sie werden sofort frei, indem die Taufe so viel wirkt, wie der Freikauf; es kann aber auch heissen: sie werden nunmehr frei, sofern sie den Kaufpreis abverdienen. Erstere Auffassung hat Bischoff, Oestereich. Blätter für Litteratur und Kunst 1857 Nr. 37 S. 289. Die letztere Auffassung scheint mir plausibler.

[73]) Literatur vergl. in meinen Beiträgen zur germanischen Privatrechtsgeschichte I S. 15 No. 2. Bekanntlich beruht dieser Satz auf Bestimmungen, welche bis in das 5. Jahrhundert zurückgehen.

[74]) Ueber die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit vergl. unten

die Mannespersonen sind bis zur Volljährigkeit in der Tutel[75]), die Frauenspersonen sind in perpetua tutela, und zwar in der Tutel ihrer Angehörigen, also des Vaters, der Brüder, bis zur Ehe (vergl. p. 9 und c. 115, 123), von der Ehe an in der ihres Ehemanns (c. 115). Für den Fall seines kinderlosen Vorabsterbens kann der Mann ihr seine Angehörigen als Vormünder setzen (p. 10). Die Güter der Minorennen sollen verpachtet werden; die Frau veräussert gültig mit Zustimmung ihres Ehemanns (c. 115). Der Schwachsinnige und Gebrechliche ist in der Tutel seiner Angehörigen (c. 81).

Von der Eheschliessung erfahren wir nur, dass sie in Gegenwart der Angehörigen geschehe (amicorum invitacio) und dass ihr eine Vereinbarung über die Dotation vorausgeht (p. 9). Die dos ist im Eigenthum der Frau, in der Verwaltung des Ehemanns (arg. p. 9 f. und c. 89).

Der dos scheint der Ehemann gewöhnlich eine Melioration, ein Dotalicium beizufügen (p. 9 und 10)[76]).

Dass der Neuverheirathete nicht in den Krieg zu ziehen braucht, entspricht einer bekannten Bestimmung des mosaischen Rechts (c. 69, cf. 5 Mose 24, 5)[77]).

Ueber das Alter bei der Eheschliessung, über Ehescheidung und ähnliches finden sich Bestimmungen in den armenischen Gesetzen § 156 f. bei Haxthausen II S. 253 f. Ueber die drei Tobiasnächte, welche in Armenien beobachtet zu werden pflegen, vergl. Telfer, Crimea and Transcaucasia I p. 245 f.

Die Gehorsamspflicht der Kinder gegen die Eltern wird eindringlich eingeschärft (c. 78), doch sind die strengen Be-

---

[75]) Ist die Tutel eine Familientutel oder eine magistratische? In (c. 115) ist von den seniores die Rede; in einer Handschrift heisst es: seniores id est tutores.

[76]) Vergl. damit die armenische Version des Syrisch-römischen Rechtsbuchs § 45, wornach der Ehemann bekanntlich die Hälfte der dos als donatio propter nuptias einlegte.

[77]) Vergl. § 273 der armenischen Gesetze bei Haxthausen II S. 258. König Sigismund hat dieses Recht des Neuvermählten nur beschränkt anerkannt.

stimmungen des mosaischen Gesetzes gemildert [78]). Umgekehrt aber wird auch den Eltern ans Herz gelegt, für die Erziehung und Ausbildung der Kinder zu sorgen (c. 77). Dass aber der Vater in der Noth seine Tochter verkaufen kann, dass er sie verkaufen kann mindestens als Pfandsklavin bis zur Auslösung, ergibt sich aus c. 17.

B. Sachenrecht.

Bekanntlich bietet das mosaische Recht bedeutsame Züge ehemaligen Communaleigenthums, die an anderem Orte zu entwickeln sind. Hier ist nur der eine Zug zu erwähnen: nach mosaischem Rechte darf jeder im fremden Weinberge Trauben essen, nur darf er solche nicht in einem Gefässe mit sich nehmen; ebenso darf man auf fremdem Felde Aehren mit der Hand nehmen, nur nicht mit der Sichel [79]), 5 Mose 23, 24 und 25 [80]). Diese Bestimmung ist in das armenische Recht übergegangen (c. 67 und 68).

Ein weiteres, völlig universalrechtliches Residuum des Communaleigens ist der Erbretract, von welchem alsbald (S. 422 f.) die Rede sein wird.

Die Kriegsbeute gehört dem Erbeuter (c. 107) [81]).

Eine gefundene Sache ist dem Eigenthümer gegen Erstattung der Impensen zurückzustellen (c. 63, cf. 5 Mose 22, 1 f.); Strandgut verbleibt seinem ursprünglichen Eigenthümer (c. 86) [82]).

---

[78]) Vergl. unten S. 428.

[79]) Das deutsche Recht hatte ähnliche Züge: „drei sind frei“, drei Trauben, drei Früchte durfte sich der Wanderer aneignen. Vergl. hierüber Cohn, Deutsches Recht im Munde des Volkes S. 8.

[80]) Vergl. noch 5 Mose 24, 19—21.

[81]) Vergl. auch armenische Gesetze bei Haxthausen II S. 251 und 266. Bezüglich des mosaischen Rechts, nach welchem die Kriegsbeute vertheilt wird, vergl. 4 Mose 31, 26 f., Josua 22, 8, I Samuel 30, 23 f. Das rabbinische Recht verweist auf die Landesgesetze, Fassel, Mosaisch-rabbinisches Civilrecht I S. 202.

[82]) Das rabbinische Recht erkennt ein Strandrecht des Finders an,

Bezüglich des Schatzes gelten (c. 9) Bestimmungen, welche auf das jüdische Recht zurückführen [83]). Das jüdische Recht geht davon aus, dass, wenn Grund und Boden schon zu derjenigen Zeit, in welcher der Schatz vergraben sein muss, in einer Familie war und stets in der Familie geblieben ist, der Schatz dem gegenwärtigen Eigenthümer des Bodens gehört, weil angenommen wird, dass er von seinen Vorfahren vergraben worden ist [84]). Dasselbe gilt nach armenischem Rechte, nur dass 1/10 an den Fiscus fällt. Wenn dagegen aus irgend welchen Zeichen zu entnehmen ist, dass der Schatz von einem früheren Könige herrühre, so fällt der Schatz an den Fiscus, abgesehen von 1/10, das an den Eigenthümer des Bodens, und 1/10, das an den Finder fällt [85]).

Die Liegenschaftskäufe werden vor dem Richter verlautbart und mit dem richterlichen Siegel ausgefertigt (c. 88) [86]).

Ueber das Pfandrecht ist im Folgenden zu handeln.

C. Obligationen- und Pfandrecht.

Die Rechtsentwicklung strebt der vollen Bindung der beiden Contrahenten durch den Vertragsabschluss zu; allein dieses Ziel wird oft erst nach langer Entwickelung erreicht. Eine

---

vorbehaltlich jedoch der Landesordnungen; Fassel, a. a. O. I S. 195. Bezüglich des Hilfs- und Bergelohnes vergl. unten S. 419.

[83]) In manchem verschieden ist § 182 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 255.

[84]) Fassel a. a. O. I S. 201.

[85]) Das jüdische Recht gibt dem Finder und Bodeneigner gar keinen Antheil, wenn der Schatz nicht uralt ist, wenn noch demjenigen, welcher den Schatz verborgen hat, nachgespürt werden kann. Fassel I S. 200.

[86]) Es erhob sich nachträglich der Streit, ob die Verlautbarung vor dem armenischen oder dem deutschen Gerichte geschehen solle. Sigismund entschied im Jahre 1523 für letzteres (Bischoff, Urkunde Nr. 32). Ebenso Entscheidung Sigismund August's v. 1563 (Bischoff, Urkunde Nr. 36 p. 69): resignationes et intromissiones, tum etiam divisionum recognitiones de bonis immobilibus omnibus coram judicio civili ejusdem civitatis secundum praescriptum posterioris decreti fieri debere.

wichtige Zwischenstufe ist es, wenn der Vertrag erst bindend wird, sobald ganz oder theilweise geleistet ist, so dass nicht schon das Wort, sondern erst die res die verbindende Kraft besitzt.

Dies ist der Standpunkt des armenischen Rechts. Allerdings ist auch nach Theilzahlung die Bindung nur eine unvollkommene: noch bleibt, wenn der Kaufpreis theilweise geleistet ist, das Reurecht bestehen, aber nur gegen Verlust: der Käufer verliert das Gezahlte, der Verkäufer hat das Gezahlte doppelt zu erstatten (c. 109, 110)[87]. Ist dagegen noch kein Theil des Kaufpreises bezahlt, so steht dem Käufer der Rücktritt ohne Schaden frei; mindestens muss sich der Verkäufer diesen Rücktritt absque aliqua contradictione gefallen lassen, wenn der Käufer den Kaufpreis nicht zu entrichten vermag (c. 46)[88].

Es ist dies urarmenisches, urkaukasisches Recht; dasselbe findet sich bei den Osseten: damit der Vertrag bindend ist, muss mindestens eine Theilleistung erfolgen[89].

Etwas Besonderes gilt bei aleatorischen Verträgen, namentlich beim Kauf künftiger Früchte. Natürlich musste man hier das Reurecht beschränken, weil sonst die alea in der Hand des Reuberechtigten gewesen wäre. Daher heisst es, dass der Käufer innerhalb zehn Tagen zurücktreten kann, später nicht mehr (c. 53). Ein ferneres Residuum des alten Reurechts ist folgendes. Das armenische Recht kennt, wie das Recht der meisten Völker, den Erbretract; dieser ist ausgeschlossen, wenn die Retractberechtigten der Veräusserung zustimmen. Findet nun aber die Veräusserung in der Noth

---

[87]) Vergl. Syrisch-römisches Rechtsbuch, armenische Version § 27, 97. Ich halte diesen Satz viel wahrscheinlicher für eine einheimische Bildung, als für eine Entlehnung aus römisch-byzantinischem Rechte. Der Satz ist ein höchst universeller.

[88]) König Sigismund verordnet, dass sich die Armenier beim Güterkauf dem Gesetze des Ortes zu unterwerfen hätten.

[89]) Dareste, Journal des Savants 1887 p. 281 (nach Kovalewski).

statt: cogente paupertate, dann bleibt der Retract innerhalb eines Jahres gewahrt (c. 88)[90].

Für die Schuld haftet nur der debitor selbst und der Erbe, nicht auch seine Familienangehörigen (c. 113)[91].

Treu und Glaube im Verkehr finden bereits ihre bedeutsame Würdigung. Der Kaufmann, welcher den Kunden über die Waare täuscht, hat nicht nur Redhibition zu gewärtigen, sondern wird auch arbiträr gestraft (c. 82). Der Handwerker, welcher von dem anvertrauten Werkstoff unterschlägt, haftet für das duplum (c. 80) oder gar für das quadruplum (c. 105)[92]; der Kaufmann, welcher den Kunden durch falche Maasse beeinträchtigt, haftet für das quadruplum und wird infamis (c. 104)[93]; der Depositar, welcher das Depositum veruntreut, haftet für das duplum (arg. c. 37), und ebenso in gleicher Weise der ungetreue Pfandgläubiger (c. 41).

Aber auch die culpa im Vertragsrecht hat ihre wichtige Stellung. Der Depositar und Commodatar haftet für sein Verschulden; er entgeht, indem er seine Schuldlosigkeit eidlich betheuert (c. 37, 38, vergl. auch c. 114)[94]; er ist frei, wenn eigenes Verschulden des Deponenten oder Commodanten vorliegt, insbesondere also, wenn derselbe anwesend und der Sache gewärtig war, als das Unglück eintrat (c. 39)[95]. Aehnlich verhält es sich mit dem Pfandgläubiger: auch er reinigt sich

---

[90]) Vergl. hierzu auch 3 Mose 25, 25.

[91]) So auch Syrisch-römisches Rechtsbuch, armenische Version § 145.

[92]) Selbstverständlich hat er auch die anvertraute Sache, wenn er sie verpfändet hat, sofort auszulösen (c. 105).

[93]) König Sigismund bestimmt zu c. 104, 105, dass hier die Strafen des Magdeburger Rechts eintreten sollen.

[94]) Entsprechend dem mosaischen Rechte, 2 Mose 22, 10 f. Insbesondere ist c. 38 fast durchaus der Stelle 2 Mose 22, 10—13 entnommen; hier scheint denn auch (entsprechend 2 Mose 22, 12) eine unbedingte Haftung für gestohlene Sachen statuirt zu sein (anders c. 41). Vgl. übrigens auch Syrisch-römisches Rechtsbuch, armenische Version § 148.

[95]) Auch diese Bestimmung ist dem mosaischen Recht entnommen, vergl. 2 Mose 22, 14. 15.

durch den Eid seiner Schuldlosigkeit: jure provisum est rem obligatam debere custodire ne perdatur (c. 41). Aehnlich haftet der Hirte für den durch seine Unachtsamkeit oder Ungeschicklichkeit entstandenen Verlust (c. 102). Und dass auch der Pächter für das Pachtgut einstehen und für culpa haften muss, ist von selbst klar (c. 54 und 39).

Ebenso verhält es sich mit dem Handwerker, welcher ein Werkzeug um Geld leiht (miethet): er haftet nicht für casus (c. 106); für culpa aber haftet er. Ebenso haftet der Handwerker, welcher bei der Arbeit von dem anvertrauten Werkstoff verliert: er haftet für den Werth des Verlornen; er haftet aber nicht, wenn ein Feind Brand legt und die Sache dabei zu Grunde geht (c. 105).

Der Culpa steht der Restitutionsverzug gleich: der Handwerker, welcher die Sache zu lange zurückhält, haftet für den Schaden, der durch Motten oder Mäusefrass entsteht (c. 105).

In gleicher Weise wird gehaftet im Falle eines furtum usus (c. 106).

Datio in solutum steht, wie in den meisten alten Rechten, der Zahlung gleich (vergl. c. 122)[96]).

Die Obligationen unterliegen einer dreissigjährigen Verjährung, welche durch Mahnung unterbrochen wird (c. 108)[97]).

Wie im mosaischen[98]), im islamitischen[99]) und im christlich-canonischen Rechte, ist das Zinsennehmen verpönt[100]); die

---

[96]) Vergl. meine Beiträge zur germanischen Privatrechtsgeschichte I S. 11.

[97]) Vergl. Syrisch-römisches Rechtsbuch, armenische Version § 53.

[98]) 2 Mose 22, 25; 3 Mose 25, 36 f.; 5 Mose 23, 19. So auch eine Zeit lang das byzantinische Recht, Zachariä, Geschichte des griech.-röm. Rechts S. 290 f.

[99]) Koran II 276 f., III 125.

[100]) Vakhtang's Gesetz für Georgien (bei Haxthausen II S. 207 f.) sucht mit den Lebensverhältnissen zu vermitteln: 12% oder 18% gelten hier als nicht besonders hoch. Georg's Gesetz für Georgien (aus dem 14. Jahrhundert) § 46, bei Haxthausen II S. 227, will, dass die Gesammtzinsen, welche man erhebt, 20% nicht übersteigen sollen.

gezahlten Zinsen sind auf das Kapital aufzurechnen, eventuell zu restituiren (c. 40, 41). Allerdings haben die Armenier, wie die Juden[101]) diese Vorschrift nur unter sich gewahrt, nicht gegenüber den Fremden; denn bekanntlich sind die Armenier die Geldmänner des Orients, namentlich in Konstantinopel[102]).

Das Pfand ist als Uebergabspfand entwickelt; und in dieser Eigenschaft ist es Nutzpfand und Veräusserungspfand. Das Nutzpfand ist aber stets Amortisationspfand, da das Mortgage dem absoluten Zinsverbot widerstreben würde (c. 41)[103]); dass man aber nichtsdestoweniger ein Mittel gefunden hat, um dem Verbote des Mort-gage zu entgehen, wird sich alsbald ergeben.

Der Pfandgläubiger haftet für omnis culpa, dagegen nicht für den casus (c. 41). Hat er einen nothwendigen Aufwand auf die Sache gemacht, so ist er ihm zu vergüten (c. 41).

Das Pfand kann Distractionspfand sein: wenn ein bestimmter Lösetag bedungen ist und das Pfand nicht eingelöst wird, so soll der Pfandinhaber den Schuldner dreimal mahnen; nach vergeblicher Mahnung kann er das Pfand unter Zuzug zweier Zeugen verkaufen; die hyperocha ist dem Schuldner herauszugeben (c. 111). Offenbar zeigt sich hier missverstandenes römisches Recht, oder sagen wir besser, römisches Vulgarrecht[104]).

Noch mehr gilt dies von einer weiteren Bestimmung.

---

[101]) Vergl. 5 Mose 23, 20. Im islamitischen Recht ist es bestritten, ob der Wucher gegen Fremde erlaubt ist, oder nicht; vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. VI S. 216.

[102]) Entsprechend fügt auch König Sigismund bei: hec constitucio inter Armenos servanda est et intelligenda hoc modo, quando debitor ex casu fortuito et non sua culpa aut maleficio incidit in paupertatem, ut creditoribus suis solvere non possit.

[103]) Das c. 41 entspricht dem § 233 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 255 f. Das Syrisch-römische Rechtsbuch, armenische Version § 133, erklärt die Antichrese als statthaft.

[104]) So auch Syrisch-römisches Rechtsbuch, armenische Version § 130.

Wie bereits bemerkt, unterliegen die Forderungen einer dreissigjährigen Verjährung. Wenn nun aber für die Forderung ein Pfand übergeben worden ist und die Forderung verjährt, so soll das Pfand dafür in das Eigenthum des Pfandinhabers übergehen (c. 108)[105]. Offenbar wirkte dabei der Gedanke, dass nun die actio pigneraticia directa auch verjährt sei und so der Pfandgläubiger das Pfand behalten könne; eine Ansicht,

[105]) Dieser Bestimmung liegt die armenische Version des Syrisch-römischen Rechtsbuchs zu Grunde (§ 53), allerdings mit einer vollen Umgestaltung. Ueberhaupt zeigt dieses Beispiel, welche Umwandlung eine Bestimmung im Oriente erfahren kann. Ursprünglich bedeutet die Bestimmung des Syrisch-römischen Rechtsbuches jene bekannte Ausnahme des Theodosischen Gesetzes von der 30jährigen Verjährung: dass die hypothecaria gegen den Schuldner nicht verjähre. So verhält es sich auch in der Syrischen Redaction § 107 (Sachau S. 32); denn hier ist gesagt: „so kann der Leihgeber, auch wenn seine Schrift über 30 Jahre hinausgeht, das ihm gegebene Pfand für seine Schuld anfassen." (Vergl. auch Pariser-Handschrift § 76a.) Anders der arabische Text § 45: „Wenn aber der Kläger als Pfand hat ein Haus — — und wenn er nichts davon verkauft — —", und anders namentlich der armenische Text § 53: „so kann der ursprüngliche Besitzer auch noch nach dem Ablauf von 30 Jahren sein Eigenthum fordern." Es handelt sich also nicht mehr um die actio hypothecaria des Pfandgläubigers, sondern um die actio des Eigenthümers auf Rückgabe; diese wird noch nach 30 Jahren gewährt, sofern die Sache noch in der Hand des Gläubigers ist, sofern sie nicht in die Hand eines Dritten übergegangen ist, sofern sie nicht vom Pfandgläubiger weiter verpfändet oder verkauft worden ist. Daraus ist c. 108 des Lemberger Rechtsbuches geworden, allerdings mit Umkehrung in das Gegentheil, und diese Entlehnung erweist sich aus einer merkwürdigen Clausel, die nunmehr keinen Sinn hat. Es heisst: tunc tale pignus etiam obligatum alteri transit in rem hereditariam et proprietatem possidentis. Die bezeichneten Worte „etiam obligatum alteri" sind nur verständlich als Reminiscenz des armenischen Satzes, dass im Falle der Weiterverpfändung an einen Dritten die Unverjährbarkeit cessiren soll; das Lemberger Rechtsbuch gestaltet die Sache so um, dass die Unverjährbarkeit stets cessirt, dass sie auch cessirt, wenn die Sache noch in der Hand des Pfandgläubigers ist; und indem es dieses sagt, fügt er bei, dass sie cessirt, auch wenn die Sache ist „obligatum alteri". Was Ausnahme war, ist jetzt Beispiel der Regel. Habent sua fata — leges. Das macht die Einschiebung des „etiam".

die auch im gemeinen Rechte nicht unvertreten geblieben ist [106]).

Uebrigens hat auch das Verfallpfand seine Vertretung gefunden [107]), denn nichts anderes als ein Verfallpfand ist dasjenige, was unter dem Titel der venditio ususfructus in c. 45 behandelt wird: dieses Geschäft zielt nämlich dahin ab, dass der emptor ususfructus für das gezahlte Geld ein zeitweises, ablösbares usufructuarisches Genussrecht hat, welches nach Ablauf einer bestimmten Zeit, wenn nicht abgelöst, in Eigenthum übergeht. Die Zeit der Ablösung und des Verfalles ist regelmässig sieben Jahre, sie kann jedoch beliebig verlängert werden. Hieraus geht zugleich hervor, wie man dem Mortgage zwar nicht formell, aber doch materiell Eingang verschaffte: an Stelle der Antichrese tritt der ablösbare Ususfruct; dieser verschafft dem Gläubiger ein Nutzungsrecht ohne Abminderung seines Kapitals und belässt nichtsdestoweniger dem Schuldner die Möglichkeit der Ablösung: er vertritt vollkommen die Stelle der amortisationslosen Satzung.

Der Gläubiger soll sich von keiner Wittwe Kleider oder andere nothwendige Dinge zum Pfande geben lassen [108]), und ein solches Pfandstück von Seiten eines Armen soll keine Nacht in seinem Hause bleiben (c. 71, 73) — offenbar eine Reminiscenz an das mosaische Recht, 2 Mose 22, 26 f., 5 Mose 24, 12 f., 17. Dieser Ursprung ergibt sich auch deutlich aus dem Zusatz zu c. 73: quia ex dei precepto misericordia est habenda ergo viduas, sicut deus judeis in Alkairo aut in Egipto misericordiam ostendit; was von selbst an 5 Mose 24, 18 und 24, 22 erinnert; ebenso wie auch c. 72: dass niemand dem Dürftigen seinen Lohn vorenthalten soll, fast völlig der schönen Stelle in 5 Mose 24, 14 und 15 entnommen ist [109]). In gleicher

---

[106]) Vergl. die Allegate bei Glück, Pandecten XIV, S. 175.

[107]) In Georgien wird dasselbe beanstandet; vergl. Haxthausen II S. 233.

[108]) Ebenso § 279 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 259.

[109]) Vergl. § 276 armenischer Gesetze bei Haxthausen II. S. 259.

Weise entstammt dem mosaischen Rechte die Bestimmung, dass es unzulässig ist, den oberen oder unteren Stein einer Handmühle zu verpfänden; denn er ist das Brod der Armen (c. 70, cf. 5 Mose 24, 6)[110].

Auch was den Schuldtrieb betrifft, ist der direkte Einfluss des mosaischen Rechts sicher; c. 71 des Gesetzes wiederholt die bekannte Stelle 5 Mose 24, 10 f.: das Verbot der Selbstpfändung: der Gläubiger darf nicht in das Haus des Schuldners dringen und ihm aus eigenen Stücken ein Pfand nehmen[111]), eine Bestimmung, welche auch im talmudischen Rechte mit grosser Energie betont wird[112]). Jedoch geben die Armenier dem Grundbesitzer, gegenüber dem eindringenden fremden Vieh, ein Pfändungsrecht (eadem jumenta ad suam forestam inforestare) (c. 95)[113]).

Dass im Fall der Minorennität der Schuldtrieb bis zur Grossjährigkeit zu verschieben ist (c. 115), wird später (S. 434) ausgeführt werden.

Im Kaufvertrag kommt insbesondere in Betracht die Haftung für materielle Mängel und für Eviction. Die Mängel der Sache geben, wie in den meisten Rechten, Anlass zur Redhibition, aber auch nur zur Redhibition, nicht zur Preisminderung; ist der Verkäufer in Arglist, so ist die Redhibition ohne Beschränkung gestattet (c. 82); im Uebrigen ist sie an gewisse Fristen gebunden, die für die einzelnen Kaufwaaren gebräuchlicherweise festgesetzt sind: Pferde und Ochsen können innerhalb sieben Tagen zurückgestellt werden, eine Kuh, bei welcher die Möglichkeit trächtig zu werden garantirt wird, innerhalb eines Jahres, Bienen innerhalb zwanzig Tagen, ein

---

110) Aehnlich § 274 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 258.

111) Aehnlich § 275 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 258 f. Vergl. übrigens auch Syrisch-römisches Rechtsbuch, armenische Version, § 131. Vergl. auch Vakhtang's Recht § 173, 174, bei Haxthausen II S. 212.

112) Bloch, Civilprocessordnung nach mosaisch-talmud. Rechte S. 95.

113) Aber kein Tödtungsrecht; vergl. unten S. 431.

verkauftes Thongefäss[114]) innerhalb eines Jahres (c. 48—52); die Fristen haben, wie so oft, die doppelte Funktion der Fristen, innerhalb welcher der Mangel zu Tage treten muss, und der Fristen, innerhalb welcher die Redhibition zu verlangen ist; tritt der Mangel erst nach der Frist hervor, so ist die Redhibitoria ausgeschlossen. Eigenartig ist dabei die Bestimmung, dass, wenn aus dem Thongefäss wegen seiner Schadhaftigkeit Wein verloren wird, der Verlust von beiden zur Hälfte getragen wird (c. 52) — höchst interessant, denn es wird offensichtlich vorausgesetzt, dass der Verkäufer ohne Verschulden ist, und es wird als ungerecht angesehen, dass dem Verkäufer in diesem Falle der volle Schaden aufgebürdet werde, aber auch als ungerecht, dass der ganze Schaden auf den Käufer falle: hat ja doch der Verkäufer mindestens zum Schaden Anlass geboten[115]).

Der Verkauf einer Sache soll offen und vor Zeugen geschehen (propterea ne equus esset furtivus) (c. 48, 49, 51); wird das Eigenthum der Sache bestritten, so zieht der Käufer auf seinen Gewährsmann; dieser hat ihn zu vertreten und hat ihn völlig zu entschädigen (c. 48, 49). Handelt es sich um den Verkauf eines geraubten Menschen, so hat der Verkäufer den Kaufpreis zurückzuerstatten, und sollte der Verkaufte gestorben sein, so ist der Kaufpreis demjenigen zu geben, welchem der Mensch geraubt worden ist (c. 21).

Auch der Mieth- und Pachtvertrag ist bekannt (c. 115), so die Miethe von Thieren (c. 39), so die Miethe von Werkzeugen (c. 106), so die Pacht einer Mühle: der Verpächter haftet für die nothwendigen Reparaturen, ausser sofern sie durch Verschulden des Pächters veranlasst worden sind[116]). Der

---

[114]) Als Weinfass: de vasis ex ar(g)illa fabricatis pro vino infundendo qui vocantur banije vijnne (Ueberschrift von c. 52).

[115]) Dieselbe Betrachtungsweise kehrt im armenischen Rechte mehrmals wieder; vergl. unten S. 425, 431, 432.

[116]) Da der Ausdruck arendare von dem Pächter wie von dem Verpächter gebraucht wird, so kann die Stelle auch besagen, dass der

Pächter hat den Pachtzins zu zahlen, der Gewinn aus der Pachtbenutzung kommt ihm vollständig zu, also keine Theilpacht (c. 54).

Der Arbeitsvertrag wird in verschiedenen Anwendungsfällen erwähnt; so der des Dienstknechtes (c. 72), des Hirten (c. 38, 102), des Handwerkers (c. 80, 105, 106); bezüglich des Letzteren ist statuirt, dass er, wenn die Arbeit nicht auftragsgemäss ausgeführt ist, dieselbe ohne Preiszusatz nochmals zu machen hat (c. 105).

Auch die Idee des Gesellschaftsverhältnisses ist entwickelt: wenn mehrere zu einem gemeinsamen Lohne arbeiten, so wird der Lohn nach Massgabe der Arbeit unter ihnen vertheilt, (c. 101, vergl. auch c. 105: aut insimul aut divisim)[117]).

Wer ein auftragsgemässes Geschäft besorgt, hat den bedungenen Lohn, und wenn er das Geschäft nicht zu Stande bringt, doch Ersatz für seine Bemühungen zu beanspruchen (c. 112).

Der Finder, welcher auf die gefundene Sache Aufwand gemacht hat, kann Erstattung begehren (c. 63).

Dagegen ist von einem Finderlohne keine Rede, ebensowenig als nach jüdischem Rechte (Fassel I S. 197). Dies beruht in beiden Fällen auf dem Gedanken der allgemeinen Menschenhilfepflicht: der Finder ist verpflichtet, dem anderen aufzuhelfen, ebenso wie jeder verpflichtet ist, dem Mitmenschen in seinem Unfalle hilfreiche Hand zu leisten, wenn etwa sein Pferd gestürzt oder sein Wagen stecken geblieben ist[118]): die

---

Pächter die Reparaturen besorgen solle. Vergl. Bischoff, Oesterreich. Blätter S. 290. Ich glaube aber, dass die Pflicht dem Verpächter obliegt; denn als Gegensatz dazu soll der Pächter dasjenige herstellen müssen, was ex incurabilitate istius qui arendavit beschädigt worden ist.

[117]) Den Gesellschaftsvertrag haben die Armenier übrigens vor der Reception des mosaischen Rechts gekannt. Auch bei den Osseten finden sich gesellschaftliche Unternehmungen (Unternehmungen der Jagd und Beutezüge), bei welchen der Gewinn vertheilt wird. Dareste, Journal des Savants 1887 p. 282.

[118]) Aehnlich § 263 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 257.

Menschenhilfe ist hier keine bloss moralische Pflicht, sie ist zur Rechtspflicht erhoben worden [119]). Vergl. c. 63, 64; cf. 2 Mose 23, 4 f.; 5 Mose 22, 1 f.; vergl. auch Fassel I S. 197, Bloch, mosaisch-talmudisches Polizeirecht S. 16.

Eine Ausnahme haben die Lebensverhältnisse bezüglich der Hilfeleistung und Bergung in der Seenoth herbeigeführt. Der Strandraub wird ausdrücklich untersagt. Die Hilfeleistenden verlangen statt dessen 1/10, oder, wenn ihnen das nicht zu genügen scheint, 1/5 des geborgenen Gutes als Bergelohn [120]); gebilligt wird dieser Brauch von dem Rechtsbuche nicht: saepe numero talia in mari accidunt, sed de jure armenico id observatur, quod pro tali juvamine nichil est recipiendum (c. 86).

Das Commodat wird erwähnt in c. 39; für die Haftung des Commodatars gilt das oben (S. 411) Entwickelte. Auch über die Haftung des Depositars ist oben gehandelt worden. Eine Stelle handelt von dem receptum des Gastwirthes und scheint eine strengere Haftung desselben zu statuiren (c. 114). Die Quelle dieser Bestimmung ist das Syrisch-römische Rechtsbuch, armenische Version § 149, 150.

D. Erbrecht.

Oben wurde erwähnt, dass das Erbrecht der Armenier ursprünglich ein agnatisches war und dass Justinian während seiner Herrschaft nachdrücklich die Gleichstellung der Frauen durchzuführen suchte. Dies ist denn auch durchgedrungen — in der Descendentenfolge, und insofern ist auch der Satz der Syrisch-römischen Rechtssammlung § 1 von der gleichmässigen Erbfolge der Söhne und Töchter zum Rechte Armeniens ge-

---

[119]) Vergl. darüber meine Menschenhilfe im Privatrecht, in Iherings Jahrbücher XXV S. 1 f. Auch bei den alten Aegyptern bestand eine allgemeine Hilfepflicht; Diodor I 77.

[120]) Ueber die Entstehung des Bergelohnprincips vergl. meine Menschenhilfe S. 131 f.

worden: c. 116 des Lemberger Rechtsbuchs sagt entsprechend: equalis divisio — debet cedere et venire tam ad filios quam ad filias aequali sorte et successione, cf. auch p. 9 des Rechtsbuches. Jedoch hat auch jetzt noch die Praxis es vermocht, die gleichheitliche Theilung zu umgehen, wie sich solches sofort ergeben wird. Und in der Geschwisterfolge ist das Justinianeische Princip überhaupt nicht zum Siege gelangt. Sind nämlich keine Kinder vorhanden, so kommen zunächst die Brüder und die Brudersöhne, und erst, wenn solche nicht vorhanden sind, die Schwestern und Schwesterkinder (c. 116)[121]. In Ermangelung von Geschwistern und Kindern der Geschwister folgen die Seitenverwandten bis zum vierten Grade (c. 116 cf. p. 10), also noch Onkel, Tanten und ihre Kinder: wir sehen also auch hier ein Aufsteigen nach Parenteln. Sämmtliche Seitenverwandten haben der Wittwe 1/4 der Erbschaft zu überlassen (p. 9 und 10). Mit dem vierten Grade schliesst die Successionsordnung und der Staat tritt als Erbfolger ein (p. 10).

Wie im indischen und im germanischen Rechte, ist der mit schweren Gebrechen Geborene von der Erbfolge ausgeschlossen, nicht aber derjenige, welcher erst nach der Geburt von einem Leiden ergriffen wird (c. 81). Die Kinder und Verwandten des Hochverräthers sind erbfähig, sofern sie nicht selbst in den Hochverrath verwickelt sind; andernfalls werden sie von der Erbschaft ausgeschlossen (c. 1)[122].

Die Theilung unter eine Mehrheit von Kindern ist eine gleichheitliche; jedoch sind die väterlichen Geschenke einzuwerfen (c. 89). Die ausgestatteten Töchter aber gelten als abgefunden, bei ihnen steht die Ausstattung dem Erbtheile

---

[121]) Vergl. auch Syrisch-römisches Rechtsbuch, armenische Version § 142.

[122]) König Sigismund ändert dies dahin, dass die Kinder des Hochverräthers die Ansprüche auf das Vatervermögen verlieren, da dasselbe confiscirt wird.

gleich (p. 9): dotes feminarum sunt et habentur pro sorte earum paterna et materna de bonis — hier bricht das alte Recht hervor! Diese Norm kann jedoch durch väterlichen Willen gebrochen werden, und dieses führt uns auf das Testirrecht.

Das Testament wird errichtet vor Geistlichen und vor zwei oder drei Senioren als Zeugen[123]). Die Intestaterben sollen beigezogen werden; sie sollen den letzten Willen kennen lernen und sollen das Recht haben, ihn während der Lebzeiten des Testators anzufechten; nach dessen Tode ist eine Anfechtung unstatthaft (p. 9)[124]). Wie weit dieses Anfechtungsrecht geht, ist nicht gesagt; nur das wissen wir, dass der Vater der bereits ausgesteuerten Tochter einen Theil der Erbschaft zuwenden kann, ohne dass der Widerspruch der Söhne hiergegen wirksam wäre (p. 9). Vermuthlich stand die Beurtheilung des angefochtenen Testamentes in dem freien Ermessen des Gerichtes, welches die Dispositionen nach ihrer Billigkeit und Unbilligkeit zu beurtheilen hatte: auf diese Weise pflegt sich ein materielles Notherbrecht zu bilden. Uebrigens unterliegen die Immobilien dem vollen Einspruchsrechte der legitimen Erben, welche ja auch ein Einstandsrecht haben.

Den Eltern steht ein Enterbungsrecht zu gegenüber dem Kinde, welches seine Eltern schlägt, beschimpft, oder sonst beharrlich den Gehorsam versagt (c. 19, 22, 59)[125]).

Natürlich kommen auch im armenischen Rechte die Legate an kirchliche Institute in Betracht. Jedes Testament soll sein Seelgeräth enthalten (p. 9), und auch ohne Verfügung soll der Staat, wenn er als Erbfolger eintritt, etwas pro anima des

---

[123]) Vergl. auch Syrisch-römisches Rechtsbuch, armenische Version §. 95.

[124]) Dieses Testirrecht wurde den Lemberger Armeniern mehrfach bestätigt, so im Jahr 1434, 1440, 1461, 1509 (bei Bischoff, Urkunden Nr. 6, 9, 12, 22).

[125]) Nach den armenischen Gesetzen bei Haxthausen II S. 242 und nach dem Syrisch-römischen Rechtsbuch, armenische Version § 6 muss man dem Kinde mindestens einen Theil hinterlassen.

Verstorbenen geben (p. 10)[126]). Auch Stiftungen werden erwähnt, und wir finden bereits das Prinzip in Geltung, dass, wenn die Stiftungssatzung nicht pure durchgeführt werden kann, sie nach den Verhältnissen des Falles zu modificiren ist, wobei der Bischof zugezogen werden soll (c. 103).

Das Testament kann durch einseitigen Willen des Erblassers geändert werden (p. 9), es hat daher völlig den Charakter einer testamentarischen Disposition, ganz ähnlich wie im römischen und im rabbinischen Rechte[127]).

Der Erbretract gilt bei den Immobilien in vollem Maasse[128]): retractberechtigt sind die zur Succession berufenen Erben (c. 46, 88 cf. 45); er muss innerhalb Jahresfrist ausgeübt werden bei Stadtgrundstücken und Mühlen (c. 46, 47), bei Landgrundstücken innerhalb sieben Jahren (c. 46). Hat der Erbe zur Veräusserung seine Zustimmung gegeben, so ist er vom Retract ausgeschlossen (c. 88) — jedoch mit einer Ausnahme, welche bereits (S. 410 f.) ihre Erwähnung gefunden hat. Ist ein Pfand mit Verfallrecht bestellt, so kommen zwei dingliche Rechtsänderungen in Betracht: die Constituirung des Pfandrechts durch den Contract und der Uebergang des Eigenthums durch den Verfall: in beiden Zeitpunkten kann der Retract ausgeübt werden; der Erbe kann die Sache qua Pfandsache retrahiren, er kann sie nach Verfall retrahiren qua Eigenthum (c. 45). Nur gelten (bei Landgrundstücken) nicht zwei Retractperioden von sieben Jahren, sondern nur eine: die Losung

---

[126]) König Sigismund allerdings fügt hinzu, dass der polnische König nicht daran gebunden sei (p. 10).

[127]) Vergl. Fassel, Mosaisch-rabbinisches Recht I S. 287 f.

[128]) Auch nach den georgischen Gewohnheitsrechten; vergl. Haxthausen II S. 233. Auch im mosaischen Rechte gilt die Erblosung, wie dies aus 3 Mose 25, 25, Ruth 4, 2 f., Jeremia 32, 7 f. sicher hervorgeht: das Grundeigen musste zuvor den Erben angeboten werden; diese hatten den Vorkauf nach der Nähe der Verwandtschaft; war Erbgut nicht angeboten, so hatten sie den Retract. Das rabbinische Recht kennt (ähnlich dem islamitischen Rechte) den Retract des Miteigenthümers und des Anrainers, Fassel, Mosaisch-rabinisches Civilrecht II S. 132 f.

kann nur geschehen bei Verfall und innerhalb der Zeit, welche dem Verfalle vorhergeht, und diese beträgt sieben Jahre, sofern sie nicht von dem Pfandgläubiger erstreckt wird.

Der Erbe haftet für die Schulden nicht ultra vires, sondern nur mit dem Erbvermögen (c. 113 cf. aber auch c. 40).

E. Delictsrecht.

Im Delictsrechte lässt sich am tiefsten der sittigende Einfluss des recipirten Rechts erkennen: wie gewaltig muss dieser Einfluss erscheinen, wenn man sich daneben die Rechtssitten anderer Kaukasier vergegenwärtigt, bei welchen die Tödtung einen Jahre langen Rachekrieg von Familie zu Familie erzeugt, wie bei den Osseten[129]) — bis endlich der Gedanke auftauchte, dass die Sühne ablösbar sei, und der weitere Gedanke, dass die Haftung sich auf den Thäter beschränkt und seine Familie nicht mehr berührt.

Der folgenschwere Satz, dass nur der Thäter haftet, ist bekanntlich einer der Fundamentalsätze des mosaisches Rechts; so 5 Mose 24, 16 cf. 2 Könige 14, 6; und so auch unser Rechtsbuch c. 20, 60[130]). Allerdings findet sich in Kosch's Sammlung — nach dem Referate Haxthausen's — noch eine Spur der Familienhaftung; denn wenn der Mörder die Composition nicht erbringen kann, wird er mit seiner Familie verkauft.

Sodann ist aus dem christlichen Rechte der Satz entnommen, dass die Blutrache als Privatrache verpönt ist: Jus nostrum non admittit furem occidere aut homicidam tirannicum neque aliquem alium dignum morte, nisi prius jure et sufficientibus documentis convictus (c. 61) — eine treffende Illustration für diejenigen, welche, die Entwickelung völlig verkennend, es für Anachronismus erklärten, wenn ich annahm, dass Shakespeare

---

[129]) Dareste, Journal des Savants 1887 p. 286.

[130]) Vergl. auch § 152 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 249.

die Aufhebung der Blutrache in seinem Geiste trug! Befragt die Lemberger Armenier im Jahre 1519!

Allerdings besteht noch die begreifliche Reminiscenz, dass vornehmlich den Angehörigen des Erschlagenen die Ermittelung des Mörders obliegt (c. 58 in fine); jedoch tritt bereits eine Legalinspection von Amtswegen ein, wenn der Leichnam eines Ermordeten gefunden wird (c. 58)[131]), wozu eine bekannte Stelle des alten Testaments Anlass geboten hat, 5 Mose 21, 1 f.

In einem Punkte allerdings blieb die einheimische Ueberlieferung erhalten: Familienhaftung, Selbstrache hat man aufgegeben, aber das Compositionssystem ist geblieben: die Ablösbarkeit der Todesstrafe, das pro capite solvere (c. 97)[132]). Eigentlich sei allerdings das Leben unschätzbar, aber doch wird ein Wergeld bestimmt, ein Wergeld von 365 fl., weil das Jahr 365 Tage und weil der Mensch 365 Glieder habe: also nach der uralten Idee, wornach die einzelnen Theile des Menschen geschätzt und als Wergeld die Summe dieser Theile bestimmt wird (c. 117)[133]). Das Wergeld fällt an die Familienangehörigen, vermuthlich an die nächsten Erben (c. 3, 96), und wenn keine Blutsverwandten vorhanden sind, an das Gericht (arg. c. 24)[134]). Im Fall der Nichtbezahlung des Wergeldes muss der Mörder mit dem Kopfe büssen (c. 58)[135]).

Das Wergeld ist zu entrichten, mag Jemand die Tödtung direkt oder indirekt veranlasst haben. Ganz ähnlich wie das

---

[131]) Vergl. § 259 armen. Gesetze bei Haxthausen II S. 256.

[132]) Dieses soll allerdings nach König Sigismund nur dann gelten, wenn ein Armenier einen Armenier erschlägt (c. 117, vergl. auch c. 3).

[133]) Vergl. auch armenische Gesetze § 152, 213 bei Haxthausen II S. 249 f., 255.

[134]) Ueber das Sühnegeld in Georgien nach Vakthangs Gesetz vergl. Haxthausen II S. 201 f. und meine Schrift: Zur Lehre von der Blutrache S. 12. In Georgien findet sich auch eine detaillirte Abstufung des Wergelds nach Ständen.

[135]) Nach den armenischen Gesetzen § 152, 416 bei Haxthausen II S. 250, 265 wird der Mörder, welcher nicht zahlen kann, verkauft und der Erlös den Verwandten des Erschlagenen gegeben.

islamitische Recht, verliert sich das armenische in eine Reihe casuistischer Unterscheidungen. So ist das Wergeld zu entrichten, wenn der Arzt durch falsche Arznei den Kranken tödtet; dagegen ist er ohne Schuld, wenn der Kranke stirbt, weil er seine Vorschrift nicht beachtet (c. 99)[136]). Das Wergeld schuldet ferner, wer das Pferd eines Anderen absichtlich scheu macht, so dass der Reiter abgeworfen wird und umkommt (c. 96); aber auch, wer eine Grube gräbt und sie nicht richtig verwahrt, so dass dadurch ein Anderer verunglückt (c. 30), — jedoch gilt hier der Unterschied, dass, wenn das Unglück untertags geschieht, nur die Hälfte des Wergeldes zu entrichten ist, offenbar weil der Verunglückte auch einen Theil der Schuld trägt; und ebenso ist es, wenn Jemand durch ein gefährliches Pferd verletzt worden ist: hatte der Eigenthümer die gefährliche Eigenschaft kundgegeben (so dass man sie hätte vermeiden können), so zahlt er nur die Hälfte des Schadens (c. 32); und ebenso verhält es sich, wenn ein Knabe einen anderen veranlasst, einen Sprung zu machen, dessen Gefährlichkeit derselbe einsieht: verunglückt er, so hat ersterer nur das halbe Wergeld zu entrichten (c. 6)[137]).

Für das Wergeld haftet ferner, wer einen gefährlichen Ochsen hält und ihn trotz der Verwarnungen seiner Nachbarn nicht abschafft, — sobald derselbe Jemanden ums Leben bringt (c. 26, vergl. mit 2 Mose 21, 59 f.)[138]). Ebenso ist der dominus in Haftung, wenn er, trotz Abmahnens, seinen Diener einen gefährlichen Weg sendet und dieser dabei umkommt

---

[136]) Vergl. bezüglich des islamitischen Rechts meine Schrift über die Blutrache S. 24.

[137]) Nach § 152, 416 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 250, 265 f. soll überhaupt im Falle unvorsätzlicher Tödtung nur ein halbes Wergeld entrichtet werden.

[138]) Bezüglich eines wilden Pferdes soll im analogen Falle penitentia und (arbiträre) emenda eintreten (c. 33). König Sigismund bestimmt, dass hier das eben Besprochene (c. 26) in Anwendung kommen solle.

(c. 92, 94); oder wenn er einen Diener ohne die nöthigen Vorsichtsmaassregeln in eine Grube steigen lässt[139]) und derselbe erstickt (c. 11, vergl. auch c. 12). Ebenso tritt Haftung ein, wenn man Jemanden zwingt, auf einen Fruchtbaum zu steigen, durch einen Fluss zu gehen oder auf einem ungezähmten Pferde zu reiten, und derselbe dabei sein Leben einbüsst (c. 100).

Wie man sieht, ist die Kenntniss des Schuldmoments bereits im Aufgehen; insbesondere wird auch bereits das concurrirende Verschulden des Verletzten mit in Rücksicht genommen; allein zu einer richtigen Würdigung des Unterschiedes zwischen bewusster und unbewusster Schuld, zwischen dolus und culpa ist man noch nicht gelangt, und man konnte nicht wohl dazu gelangen, so lange das Compositionssystem noch die Herrschaft führt. Allerdings finden wir bereits den Gegensatz zwischen homicidium voluntarium und non voluntarium statuirt (c. 97), mit casuistischen Beispielen, welche lebhaft an das alte Testament erinnern (4 Mose 35, 22 f., 5 Mose 19, 5)[140]); ohne dass jedoch diesem Gegensatz in der Verschuldung eine durchgreifende Verschiedenheit in den Straffolgen zu entsprechen scheint. Anregungen zu einer solchen Behandlung sind allerdings dem Rechtsbuche nicht fremd; so insbesondere was Raufhändel in der Betrunkenheit betrifft: hier soll „juxta emergentias et qualitatem causarum exerceri judicium“ (c. 8). Den Gehilfen soll dabei arbiträre Strafe treffen (c. 8).

Die Zurechnungsfähigkeit beginnt mit dem 15. Jahre (c. 3)[141]).

Ein Knabe unter 12 Jahren hat das halbe, ein Knabe

---

[139]) Die Armenier hatten das Getreide in Gruben unter der Erde, Bischoff, Oesterr. Blätter S. 365.

[140]) Vergl. auch § 323 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 260, 261.

[141]) Nach dem Georgischen Gesetzbuch Vakhtangs § 187 mit 10 Jahren, Haxthausen II S. 214.

unter 10 Jahren ein drittel Wergeld (c. 3 cf. 4, 5, 6)[142]). Wer durch einen Stoss das Kind im Mutterleib zerstört, büsst mit der Hälfte des Kindeswergeldes, oder nach Uebereinkunft mit dem Ehemanne der Frau; ist aber das Kind bereits so entwickelt, dass es eine persona humana trägt, so ist volles Kindeswergeld zu entrichten (c. 25, vergl. mit 2 Mose 21, 22).

Die Haftung für rein casuelle Unglücksfälle wird principiell abgelehnt (c. 66 cf. c. 11)[143]); doch besteht der alte Gedanke von der Verantwortlichkeit noch fort in der Verpflichtung, für solche Unfälle Pönitenz zu halten (c. 66 cf. 76, 79) — wie anderwärts, ist auch hier das religiöse Motiv geblieben, nachdem das juristische bereits abgestorben ist: wer nicht mehr strafrechtlich verantwortlich ist, schuldet dennoch Sühne für das vergossene Blut, denn es klebt ihm an, solange er sich nicht durch sühnende Busse gereinigt[144]).

Die Nothwehr ist, entsprechend der Lehre des Christenthums, gestattet[145]); wohl aber soll Pönitenz eintreten, — ganz ebenso wie nach unseren Pönitentialbüchern[146]); auch die Nothwehr eines Geistlichen soll nur zur Pönitenz, nicht zur Degradation führen (c. 76)[147]). Ebenso wird das Tödtungs-

---

[142]) Nach § 152 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 250 hat der Ungläubige nur ein Wergeld von 122, also etwas weniger als die Hälfte.

[143]) Auch dies ist ein grossartiger Fortschritt über das kaukasische Recht hinaus; vergl., bezüglich der Osseten, Dareste, Journal des Savants 1887 p. 287.

[144]) Vergl. noch über Pönitenz c. 19, 24, 25, 33, 75. Vergl. auch § 268, 323 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 258, 260.

[145]) Decret. Grat., dist. 1 can. 7; c. 3 X de sent. excom. (5, 39), c. 18 X de homic. (5, 12), c. 6 in VI de sent. exc. (5, 11), Clem. un. de hom. (5, 4).

[146]) Vergl. die Quelle von c. 2 X de hom. (5, 12), sowie die weiteren Pönitentialbücher bei Levita, Nothwehr S. 53 f., 55 f. Bezüglich des islamitischen Rechts vergl. meine Schrift über die Blutrache S. 24.

[147]) Wie nach c. 2 X de hom. Vergl. aber auch dist. 50 c. 6. Das armenische Recht § 320 bei Haxthausen II S. 260 ist strenger. Hier soll der Geistliche dem Stand entsagen, wenn er seiner eigenen persönlichen Sicherheit wegen Jemanden in der Nothwehr getödtet hat,

recht im Kriege unter Hinweis auf die Kirchenväter [148]) ausdrücklich anerkannt — allerdings auch hier unter Statuirung einer Pönitenz (c. 79). Ferner ist die Tödtung des nächtlichen Diebes, aber auch nur des nächtlichen Diebes gestattet (c. 34; vergl. 2 Mose 22, 2 f.) [149]).

Die strengen Bestimmungen des mosaischen Rechts gegen das Kind, welches die Ehrfurcht gegen die Eltern verletzt (5 Mose 21, 18 f., 3 Mose 20, 9, 2 Mose 21, 15 und 17), sind dahin gemildert, dass das Kind Pönitenz halten soll und von den Eltern enterbt werden kann (c. 19, 22, 59; vergl. auch c. 78) [150]).

Die strenge Strafe des mosaischen Rechts gegen Menschenraub (Todesstrafe, 2 Mose 21, 16 und 5 Mose 24, 7) ist in Gefängniss, Handabhauen oder Brandmarkung abgemindert (c. 21, aber auch c. 91).

Auf Leichenraub steht Todesstrafe, wenn der Thäter sofort entdeckt wird; sonst Pönitenz (c. 75) [151]).

---

nicht aber, wenn zur Rettung eines Gefährten. Wenn die Räuber keine Christen sind, so soll das Ermessen der Geistlichkeit entscheiden. Eine Reminiscenz dieser Auffassung findet sich auch noch in dem Lemberger Rechtsbuch, wenn es zuerst sagt: ecclesia talem casum equaliter discutit, und an zweiter Stelle: sacerdotio nichil nocet: hier stehen die zwei Auffassungen unvermittelt neben einander. Merkwürdig ist es, wie im Abendlande gerade die umgekehrte Frage herrschte, ob auch die Nothwehr zur Rettung eines Dritten sich ähnlicher Gunst erfreue; vergl. Levita a. a. O. S. 56 f.

[148]) Vergl. meine Schrift über die Blutrache S. 27 f.

[149]) Vergl. auch Augustinus super Exodo qu. 84, und daraus c. 3 X de hom. (5, 12). Das Tödtungsrecht des Ehemannes im Falle des Ehebruchs wird ausdrücklich verneint in § 169 der armenischen Gesetze bei Haxthausen II. S. 254. Ursprünglich bestand es bei den Armeniern, wie noch jetzt bei den Kaukasusvölkern, Dareste, Journal des savants 1887 p. 289.

[150]) In § 262 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 257 ist das mosaische Recht wiederholt. Uebrigens haben auch die Rabbinen die Strenge des mosaischen Gesetzes durch Auslegung gemildert und die Todesstrafe hinweginterpretirt, vergl. Fassel, Mosaisch-rabbinisches Strafgesetz S. 18 f.

[151]) Aehnlich § 282 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 259.

Die Injurie wird geahndet carcere et pena (c. 61); als Injurie gilt insbesondere auch das Zupfen am Barte (c. 10)[152]. Bezüglich der Beleidigung eines Geistlichen wird die Sündhaftigkeit hervorgehoben (c. 13).

Wer eine Frau oder Jungfrau nothzüchtigt, ist des Todes schuldig (c. 62 cf. 5 Mose 22, 25 f.); anderwärtige gewaltthätige Unzüchtigkeiten werden mit Gefängniss und arbiträrer Busse belegt (c. 62). Ein Weib, welches, um zwei streitende Männer zu trennen, den einen an den Virilia fasst, verliert nach mosaischem Rechte die Hand (5 Mose 25, 11 f.); das armenische Recht wiederholt dies, jedoch mit der Milderung, dass es gestattet ist, die Hand mit Geld zu lösen (c. 74).

Kein Weib soll Mannes-, kein Mann Weibeskleidung tragen (c. 65 cf. 5 Mose 22, 5)[153]; wer zuwiderhandelt, erleidet arbiträre Strafe (c. 65).

Auf Meineid steht Infamie (vergl. c. 37)[154], ebenso auf dem Gebrauch falscher Maasse und Gewichte (c. 104); der falsche Zeuge wird gestraft, sicut quilibet malus (c. 57), d. h. er muss sich der Pönitenz unterwerfen[155]; im mosaischen Rechte war Talion eingetreten (cf. 5 Mose 19, 19[156]). Der Münzfälscher verliert die Hand (c. 104). Der Brandstifter, welcher bei der That sofort betroffen wird, büsst mit dem Feuertod[157]; wird er nicht betroffen, so tritt arbiträre Gefängniss- und Geldstrafe ein — Todesstrafe, si proditor mala voluntate id

---

[152]) Vergl. § 183 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 255: hiernach wird der Schuldige zweimal geschoren und erhält jedesmal sieben Stockschläge.

[153]) Aehnlich § 266 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 257.

[154]) Nach Vakhtangs Recht § 237, 238 (Haxthausen II S. 220) wird ein Meineidiger von allem Verkehr und aller Gemeinschaft ausgeschlossen.

[155]) Vergl. § 336 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 261.

[156]) Ebenso nach Vakhtangs Recht § 226, 227, 253 bei Haxthausen II S. 219, 221.

[157]) Ebenso § 234 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 256.

fecerit (c. 42). Die Verrückung der Gränzmale ist verboten (c. 56 cf. 5 Mose 19, 14 und 27, 17).

Der Dieb wird gehängt[158]), ebenso sein Complice (c. 90, 91, 34, 37, 60) — dabei soll der Leichnam nicht über Nacht am Galgen bleiben, sondern herabgenommen und bestattet werden[159]) — ganz wie nach mosaischem Rechte, 5 Mose 21, 22 f. Ebenso büsst der Räuber mit dem Tode (c. 60, 91) und der nächtliche Einbrecher (c. 61). Auf Unterschlagung steht Infamie (c. 80 cf. 37).

Der Betrug findet arbiträre Ahndung (c. 82 cf. 104).

Der Richter, welcher das Recht beugt oder sich bestechen lässt, wird infam (p. 8)[160]); vergl. 2 Mose 23, 6—8, 3 Mose 19, 15; 5 Mose 1, 17, und 5 Mose 16, 19. Ebenso derjenige, welcher einen Anderen falsch anklagt (c. 37); diesen trifft auch unter Umständen Geld- und Gefängnissstrafe (c. 61).

Hochverrath wird mit dem Tode bestraft (c. 1); wie die Kinder des Hochverräthers behandelt werden, ist bereits oben (S. 420) ausgeführt worden. Wer den König oder die Grossen des Reiches schmäht, wird excommunicirt, und wenn es ein Geistlicher ist, degradirt, weil regia majestas representat etiam vicem divine auctoritatis (c. 14).

Erst an dieser Stelle soll die Schadensersatzpflicht für delictuoses Thun zur Erwähnung kommen, weil sie im Stadium des Compositionssystems mit dem Strafrecht in nächster Verbindung steht.

Wo im Fall der Tödtung Wergeldbusse stattfindet, da tritt im Falle der Verwundung Ersatz für Krankheitskosten

---

[158]) Vergl. Syrisch-römisches Rechtsbuch, armenische Version § 117.

[159]) Ebenso § 163 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 257.

[160]) König Sigismund nimmt an, dass durch die Möglichkeit der Appellation die Infamie aufgehoben wird. Allein die armenische Bestimmung ist wohl nicht so gemeint, dass ein unrichtiges Urtheil, sofern es mit seiner Existenz rechtskräftig ist, Infamie bewirkt, sondern so, dass die Thatsache der wissentlichen Beugung des Rechts Infamie herbeiführt; und eine solche bleibt bestehen, auch wenn die Möglichkeit der Appellation gegeben ist.

und Heilungsaufwand ein (c. 4, 7, 8, 11, 12, 23, 26, 96 vergl. 2 Mose 21, 18 f.) — und wenn ein ständiges Gebrechen daraus entsteht, so ist ausserdem eine entsprechende Composition zu entrichten (c. 4, 12)[161]. Ist der Verletzte an der Verletzung mitschuldig, so wird die Composition auf die Hälfte herabgemindert (c. 7). Auch ein Friedensgeld an das Gericht wird erwähnt (c. 23: cum totidem penis pecuniarum judicio[162]). Die Compositionspflicht bezüglich der Kinder ist auch hier eine geminderte (arg. c. 4, 6).

Wer ein Thier absichtlich tödtet, haftet für den Schaden — auch dann, wenn das Thier in das Eigenthum des Tödtenden eingedrungen war[163]; und wenn er das Thier erheblich verletzte, haftet er in entsprechender Weise; so beispielsweise mit dem Viertel des Thierwerthes, wenn er ein Horn abgehauen, es an einem Fusse gelähmt hat u. s. w. Jedoch soll bei alledem in Rücksicht kommen, wenn der Eigenthümer des Thieres vorher verwarnt worden ist, auf dass er das Thier in besserem Verwahr halte (c. 95).

Wer fremdes Getreide abmäht, hat Ersatz zu leisten (c. 67)[164], ebenso wer aus einem fremden Weinberg Trauben hinwegnimmt (c. 68); in beiden Beziehungen ist allerdings auf die oben (S. 408) angeführten Milderungen zu verweisen. Ebenso haftet derjenige, welcher einen fremden Fruchtbaum zerstört oder ein fremdes Thier tödtet (c. 43, 44, 102); ebenso wer einen fremden Sklaven einen gefährlichen Weg sendet, falls dieser dabei Schaden leidet (c. 93); ebenso wer eine Grube oder einen Brunnen gräbt und nicht deckt, so dass ein Thier hineinstürzt

---

[161]) In c. 12 heisst es: auctoritas officii judicialis in tali casu id decernet, quod justicia suadebit; die Bemessung der Composition ist daher in das arbitrium judicis gestellt — also bereits eine Art Busse!

[162]) Ein solches statuiren auch die armenischen Gesetze § 152 und 416 bei Haxthausen II S. 250, 265 (eine dem Stande angemessene Geldstrafe zum Vortheil der Krone).

[163]) Doch hat er ein Pfändungsrecht; vergl. oben S. 416.

[164]) Vergl. § 270 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 258, wornach Diebstahlsstrafe eintritt.

und verunglückt; doch behält er in diesem Falle die Haut des Thieres (c. 29 cf. 2 Mose 21, 33 und 34).

Aber auch sonst ist für socialwidrige Veranstaltungen, welche das Gut Anderer schädigen, Ersatzpflicht statuirt; so wenn Jemand ohne die nöthigen Vorsichtsmaassregeln Wasser ableitet und dieses auf das Nachbargut fliesst (c. 98)[165]. Und wer absichtlich oder aus Unvorsichtigkeit eine Feuersbrunst veranlasst, haftet dem Beschädigten für das Duplum des Schadens; wenn jedoch der Brand aus der Ferne kommt, ist bloss die Hälfte des Schadens zu vergüten (c. 36 cf. c. 42) — offenbar weil in diesem Falle noch andere Faktoren zur Schädigung mitgewirkt haben.

Die Verletzung durch Thiere wird ganz nach dem System des mosaischen Rechts behandelt. Ist der Eigenthümer des verletzenden Thieres im Verschulden, so haftet er für den Schaden (c. 32, 95), noch mehr natürlich, wenn er das Thier selbst auf das fremde Gebiet getrieben hat (c. 35). So auch, wenn ein Thier das andere verletzt hat: ist der Eigenthümer des einen im Verschulden, indem er trotz Abmahnung ein bösartiges Thier hält, so hat er den Schaden zu vergüten (c. 31), was auch dadurch geschehen kann, dass er statt des getödteten Thieres sein lebendes hingibt (c. 28 cf. 2 Mose 21, 36). Ist keiner im Verschulden, so tritt der Grundsatz des mosaischen Rechtes ein, dass der Schaden getheilt wird: es gilt für ungerecht, dass der casuelle Schaden auf dem einen allein ruht: beide haben die Folgen des Unfalles zusammen zu leiden. Ist das tödtende und getödtete Thier so ziemlich gleich, so wird das erstere verkauft und das Geld unter beide vertheilt; ist das todte Thier anderer Art, so ist die Hälfte des Werthes desselben zu ersetzen; für ein kleineres Thier ist nichts zu vergüten (c. 28, 31[166]) cf. 2 Mose 21, 35).

---

[165]) Vergl. auch § 384 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 262.

[166]) In c. 31 muss die Uebersetzung pecus occisum vendi debet auf einem Fehler beruhen; es muss pecus occidens heissen. Vergl. auch noch c. 102.

F. Civilprocess.

Wie regelmässig nach jüdischem[167]), so soll auch nach armenischem Rechte ein Richter nicht allein urtheilen, sondern unter collegialem Zuzug von 12 oder 6 oder mindestens 4 rechtserfahrenen Männern (c. 120)[168]). Und wie nach jüdischem, so ist nach ächt armenischem Rechte ein solcher Ausspruch inappellabel: jeder muss sich dem Urtheile fügen und soll nicht abweichen nicht zur Rechten und nicht zur Linken; denn der Ungehorsam gegen das Gericht ist zugleich Ungehorsam gegen die Gottheit[169]), auf ihr steht Todesstrafe (c. 55, cf. 5 Mose 17, 11—13)[170]). Nichtsdestoweniger statuirt das Rechtsbuch an anderer Stelle eine Appellation, aber nur eine Appellation an den König (c. 118).

Der Richter wird besonders ermahnt, gerecht zu richten und zwischen dem Armen und Reichen keinen Unterschied zu machen (p. 8, cf. 2 Mose 23, 6 f., 3 Mose 19, 15).

Kein Processakt, weder ein Parteiakt noch ein Gerichtsakt, soll an einem Sonntag stattfinden (p. 7) — so die Bestimmung, welche auf den Bagratiden Johannes zurückgeht. Vergl. oben S. 398, 402.

Das Urtheil soll ergehen nach Anhörung beider Theile (c. 119 cf. 44, 55, 121), nöthigenfalls nach den erforderlichen Zwischenbescheiden; Urtheil und Interlocute sind mündlich zu verkünden (c. 121)[171]). Wer sich vor Gericht ungehörig be-

---

[167]) Vergl. Bloch, Civilprocessordnung nach mosaisch-rabbinischem Recht S. 4.

[168]) Ueber die Gerichtsverfassung der Armenier in Lemberg vergl. oben S. 390 f.

[169]) Vergl. bezüglich des rabbinischen Rechts Fassel, Mosaisch-rabbinisches Strafgesetz S. 31 f.

[170]) Auch das rabbinische Recht kennt, wenigstens als Regel, nur eine Cassation; Fassel, Mosaisch-rabbinisches Gerichtsverfahren S. 159 f.; Mosaisch-rabbinisches Strafgesetz S. 73.

[171]) Wie im jüdischen Rechte, vergl. Bloch S. 84 f.

nimmt, unterliegt der arbiträren gerichtlichen Disciplin: Geld und Gefängniss kann über ihn verhängt werden (c. 121).

Die Parteien dürfen sich in der Regel nicht vertreten lassen (c. 57 cf. c. 119) — ebensowenig als im jüdischen Rechte [172]) und ebensowenig als nach allen ursprünglichen Rechtsverfassungen; darum müssen Processe gegen Minorenne aufgeschoben werden bis zur Volljährigkeit (c. 115). Nur Frauen können von ihren Ehemännern oder Verwandten, d. h. ihren Tutoren gerichtlich vertreten werden; der Vertreter hat seine Legitimation darzuthun; wenn sich ein Unbefugter dolos als Vertreter einmischt, so schadet dies der Frau nichts (c. 123).

Die Parteien haben eine strenge Erscheinungspflicht — ebenso wie im canonischen Recht, ebenso wie bereits im jüdischen Rechte. Während aber das letztere allein mit geistlichen Mitteln, mit dem Bann wirkte [173]), so kennt das armenische Recht weltliche Zwangsmittel: der Contumaze verwirkt für jedes Nichterscheinen eine Geldstrafe, für das erstemal tres, für die folgenden sex grossi; ausserdem kann er aber in Haft genommen werden und er bleibt so lange in Haft, bis er gehörige Bürgschaft (cautio sisti und judicatum solvi) stellt [174]) (c. 122). Jedoch kennt das armenische Recht auch bereits eine Erledigung durch Contumazerkenntniss: erscheint der Beklagte trotz dreier Ladungen nicht, so verwirkt er nicht nur die bezeichnete Busse, sondern cadet in causa (c. 122). Offenbar ist das Recht bereits in der Entwickelung zu dem modernen Stadium begriffen, in welchem man kraft des Contumacialrechts der Erscheinungspflicht entbehren kann; dieses Stadium ist noch nicht erreicht, der Process ist aber bereits auf dem Wege dazu: denn auch die Entwickelung von der Erscheinungs-

---

[172]) Mindestens gilt dies hier für den Beklagten; dem Kläger gestattet das talmudische Recht einen Vertreter, Bloch S. 16 f., Fassel, Gerichtsverfahren S. 9.

[173]) Vergl. Fassel, Gerichtsverfahren S. 15, Bloch S. 24 f. Hierüber das Nähere an anderem Orte.

[174]) Quod parebit deinceps juri et judicatis.

pflicht zum Contumacialverfahren vollzieht sich nicht ruckweise, sondern nur allmählig.

Für fremde Kläger besteht ein Gastrecht: die Fremdenprocesse werden beschleunigt: der Termin soll quarta die stattfinden, während sonst die Termine über drei Wochen (in tribus septimanis) angesetzt werden (c. 122).

Hauptbeweis ist der Zeugenbeweis. Wie im canonischen und bereits im mosaischen Rechte, soll nur die übereinstimmende Aussage zweier oder dreier Zeugen Beweis schaffen [175]) (c. 57, 60, 119, p. 8 cf. 5 Mose 17, 6 und 5 Mose 19, 15, 4 Mose 35, 30 [176]); vergl. auch Matth. 18, 16, Johann. 8, 17, 2 Korinth. 13, 1, Hebräer 10, 28). Die Zeugen müssen ebenfalls Armenier sein (c. 57), nach dem bekannten mittelalterlichen Nationalitätsprincip [177]); sie müssen unbescholten sein (boni homines, c. 57, 60, viri probi, digni testimonio p. 8, fide digni, c. 83). Wahrscheinlich unterliegen die Zeugen demselben Erscheinungszwange wie die Parteien (vergl. c. 122).

Die Behandlung des Zeugenbeweises ist bereits eine Behandlung nach materialem Beweisrecht: beide Theile dürfen Zeugen bringen, und über die grössere oder geringere Glaubwürdigkeit entscheidet der Richter nach freiem Ermessen, (vergl. c. 83, 119. vergl. auch c. 95: providere debent talem casum juxta testimonium vicinorum).

In Ermangelung von Zeugen hat der Beklagte das Recht und die Pflicht des Unschuldseides oder Reinigungseides (p. 8 und c. 124; vergl. auch c. 37, 38, 41) [178]), ähnlich dem jüdischen

[175]) Vergl. auch Syrisch-römisches Rechtsbuch § 106 (nach der Londoner Handschrift, Sachau S. 31).

[176]) Vergl. auch noch 1 Könige 21, 10 und 13.

[177]) Dies führte in Lemberg zu Unzuträglichkeiten, wesshalb Sigismund im Jahr 1521 erklärte, dass diese Bestimmung nur bei Streitigkeiten unter Armeniern gelte, nicht aber, wenn ein Nichtarmenier mit einem Armenier processirt (Bischoff, Urkunden Nr. 31). Und in einem weiteren Bescheide von 1523 (Bischoff, Urkunden Nr. 32) wurde die ganze Beschränkung aufgehoben. — Das c. 60 spricht von viri possessionati.

[178]) Aehnlich § 402 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 265.

Thoraeid und Rabbineneid[179]); insbesondere kommt es zum Unschuldseid, wenn der Beklagte ein Depositar, Commodatar, Conductor ist und seine Befreiung von der Haftung beansprucht, weil er nicht in culpa sei[180]).

Die Leistung des Eides geschieht, wie im jüdischen Rechte, ohne Eideshelfer (c. 124: solus jurabit, vergl. auch c. 37). Sie erfolgt in der Kirche, über das Kruzifix[181]), in Gegenwart des Klägers und des Gerichts; der Kläger soll dem Eidesleister zuvor dreimal Wasser über die Hände giessen (c. 124).

Der Gränzstreit soll nicht durch Eid, sondern durch Zeugen erledigt werden (c. 83); überhaupt soll der Eid nicht leichtlich auferlegt werden, sondern nur in Ermangelung anderwärtiger Beweise (p. 8). Auch der Sachverständigenbeweis wird erwähnt (c. 35).

Von Ordalien findet sich nichts mehr[182]). Auch hier hat das recipirte Kulturrecht gründlich aufgeräumt[183]).

Bezüglich des Schuldtriebs ist bereits oben (S. 416) das Nöthige entwickelt worden.

---

[179]) Vergl. darüber Bloch S. 62 f., Blumenstein, Die verschiedenen Eidesarten nach mosaisch-talmudischem Rechte S. 5 f. Bekanntlich konnte der Mischnaeid auch Erfüllungseid sein, der Rabbineneid konnte auch dem Kläger zurückgeschoben werden (nicht der Thoraeid).

[180]) Also die Hauptfälle des Thoraeides, vergl. Blumenstein S. 9 f.

[181]) Vergl. § 402 armenischer Gesetze bei Haxthausen II S. 264.

[182]) Anders in dem georgischen Gesetzbuch Vakhtangs, wo das Ordal glühenden Eisens, siedenden Wassers, das Zweikampfordal und das Aufsichnehmen der Sünde erwähnt ist. Nach Haxthausen II S. 199 f. Auch bei den Osseten bestand das Ordalwesen; Dareste, Journal des Savants 1887 p. 291 (nach Kovalewski). Ebenso besteht hier noch das Eideshelfersystem, welches das armenische Rechtsbuch ausdrücklich verwirft; vergl. Dareste a. a. O. p. 291.

[183]) Vergl. auch noch c. 98.

XIII.

Internationales Wechselrecht[1]).

Die Deckung.

Von

Herrn Rechtsanwalt Dr. **Ladenburg.**

In dem 32. Band der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht S. 118 u. f. findet sich eine Mittheilung des Herrn Professor Dr. Speiser über die Verhandlungen des Antwerpener Kongresses für internationales Handelsrecht, betreffend das Bestreben, ein einheitliches Wechselrecht zu Stand zu bringen. Wie dort berichtet wird, trat eine Meinungsverschiedenheit darüber zu Tag, ob der Wechselinhaber bezüglich der bei dem Bezogenen vorhandenen Deckung ein Vorrecht vor andern Gläubigern des Ausstellers beanspruchen könne? Franzosen und Belgier behaupteten, ein solches Vorrecht gebe dem gezogenen Wechsel erst den wahren Werth, weil er dadurch eine materielle Grundlage erhalte; die anwesenden Deutschen bestritten das Vorrecht und meinten, man könne diese Frage, welche nur im Fall des Konkurses des Austellers von praktischer Bedeutung sei, dem Konkursrecht der einzelnen Länder überlassen, es sei daher deren Ent-

---

[1]) Der folgende Aufsatz ist um seines theoretischen und praktischen Interesses wegen gern aufgenommen worden, obschon einzelnen Ausführungen nicht beigetreten werden kann. D. R.

scheidung in dem einheitlichen Wechselgesetz ganz überflüssig. Da eine Einigung nicht zu Stande kam, wurde auf Antrag des Vorsitzenden den Art. 8, 9, 10 der „Loi type“ eine doppelte Fassung gegeben, deren eine das Vorrecht anerkennt, während die zweite es verwirft. Man berief sich auf die englische Wechselordnung, welche beide Systeme, das eine für England, das andere für Schottland neben einander gelten lasse. Diese Bezugnahme scheint darauf zu beruhen, dass in Art. 53 die Frage erörtert wird, ob der Bezogene, welcher den Wechsel nicht acceptirt, aber Deckung in Händen hat, verbunden ist, ihn einzulösen? Darauf wird in Art 53 geanwortet: the drawee of a bill, who does not accept as required by this Act, is not liable on the instrument. In Schottland gilt das Gegentheil, d. h. he is liable from the time, when the bill is presented. Diese Verbindlichkeit des Bezogenen wird daraus abgeleitet, dass der gezogene Wechsel in Schottland als eine Ueberweisung der in der Hand des Bezogenen befindlichen, zur Wechselzahlung bestimmten Summe, as an assignment of the sum, for which the bill is drawn, in favour of the holder, betrachtet wird. Von einer gleichen Anschauung geht man in Frankreich aus, indem man annimmt, der Aussteller überweise mittels des Wechsels die bei dem Bezogenen befindliche oder ihm noch zu übermachende Deckung an den Remittenten, welcher dafür einen Werth gebe oder verspreche. So erhält die Wechselziehung eine materielle Grundlage: der Remittent gibt einen Werth für einen ihm gewährten Gegenwerth; es liegt darin gewissermaassen ein Zurückgreifen auf die alte Lehre von der permutatio pecuniae praesentis cum pecunia absenti. Daraus erklärt sich einerseits die unbedingte Haftung des Ausstellers, der dem Bezogenen keine Deckung übermacht hat, code de c. Art. 117, wie auch das Recht des Wechselinhabers auf die Deckung, in wessen Händen sie sich befinden mag, Art. 170, Absatz 2 und Art. 171 ibid., endlich wird daraus das Vorrecht des Wechselinhabers auf die Deckung abgeleitet. Pardessus, Cours de droit commercial Nr. 1275.

In Frankreich ist dieses Vorrecht durch einen konstanten Gerichtsgebrauch anerkannt, wie man sich aus den Urtheilen, welche in den Codes annotés par Gilbert ad art. 116 angeführt sind, überzeugen kann. Der erwähnte Berichterstatter über den Antwerpener Kongress führt S. 124 Note 1 übereinstimmende Urtheile der Lyoner Gerichte über folgenden Fall an:

Ein Basler Seidenhändler hatte für den Betrag verkaufter Waaren Tratten auf seinen Käufer in Lyon gezogen und diese an seinen Basler Banquier begeben. Vor dem Verfall der Tratten gerieth er in Konkurs. Der syndic der Gantmasse verlangte von dem Lyoner Käufer Zahlung der Waarenschuld, wogegen der Banquier, als Inhaber der Tratten, Einsprache erhob und die Deckung für Zahlung der Tratten in Anspruch nahm. Die Lyoner Gerichte entschieden für ihn; wie ich glaube, mit Recht. Denn der Basler Seidenhändler, welcher auf seinen Schuldner gezogen und für die Wechsel den entsprechenden Werth bei der Begebung erhalten hat, ist für seine Forderung befriedigt. Der Beweis dessen muss aus seinen Büchern hervorgehen, wenn sie ordnungsmässig geführt sind. Denn er musste den Betrag der Wechsel, die er auf seinen Schuldner zog, diesem gutschreiben, wodurch die frühere Schuld ausgeglichen wurde. Wie kann also der syndic Zahlung für eine Forderung verlangen, die gar nicht mehr besteht? Ihm steht die exceptio doli entgegen, quia jam habet, quod petit. Die Gantmasse, welche ausser dem Werth, den der Kridar für die Wechsel erhalten hat, auch den Kaufpreis für die verkauften Waaren in Anspruch nimmt, verlangt doppelte Zahlung, was nach deutschem Recht ebenso wenig, wie nach französischem zulässig ist. Der Wechselinhaber bedarf daher, gegenüber den Gläubigern des Ausstellers, keines Vorzugsrechts auf die Deckung, die exceptio doli ist ausreichend, um deren Anspruch zurückzuweisen.

Man könnte vielleicht einwenden, es sei diese Ausführung nur für den Fall zutreffend, wenn der Aussteller bei der Be-

gebung des Wechsels den entsprechenden Werth erhalten hat, keineswegs aber für den Fall, wenn der Remittent ihn schuldig geblieben ist. Hier tritt aber die Forderung an den Remittenten an die Stelle der Forderung für verkaufte Waaren. Offenbar können nicht beide Forderungen neben einander geltend gemacht werden, wie der römische Jurist sagt: Bonna fides non patitur, ut bis idem exigatur [2]).

Man mag sich nur die allgemeine Frage vorlegen: Wird der Aussteller bez. seine Gantmasse dadurch geschädigt, dass der Bezogene, welcher Deckung hat, den Wechsel acceptirt? In diesem Fall kann weder der Aussteller, noch seine Gantmasse die Deckung zurückziehen; gleichwohl sind sie nicht geschädigt, da der Aussteller bei der Wechselbegebung den entsprechenden Gegenwerth (die Valuta) von dem Remittenten, sei es in Baar oder in Form eines Zahlungsversprechens oder in Rechnung (durch Kompensation) erhalten hat. Dies die materielle Seite der Frage.

Formell lässt sich folgender Gesichtspunkt aufstellen, welcher zu dem gleichen Resultat führt: Wer einen Wechsel ausstellt und begibt, leistet dem Nehmer das Versprechen, der Bezogene werde am Verfalltag den Wechsel einlösen. In Folge dieses Versprechens darf er nichts thun, was den Bezogenen verhindert, die Zahlung am Verfalltag zu leisten; er darf also nicht dem Bezogenen verbieten zu zahlen, er darf nicht die in Händen des Bezogenen vorhandene Deckung zurückziehen, u. dergl. mehr. Damit soll nicht gesagt werden, dass das Verhältniss zwischen Aussteller und Bezogenen eine Aenderung erfährt, sondern nur, dass der Wechselinhaber gegen alle Handlungen des Ausstellers, welche gegen dessen Versprechen, der Bezogene werde am Verfalltag den Wechsel einlösen, verstossen, Einsprache erheben darf. In diesem Fall entsteht nur ein Streit zwischen Wechselinhaber und Aussteller bez. dessen Gantmasse; der Bezogene, dem ein Verbot des

---

[2]) l. 57 D. de R. I. 50, 17.

Ausstellers oder eine Einsprache des Wechselinhabers zugegangen ist, hat kein Interesse an dem Ausgang des Streits, er ladet daher einfach denjenigen bei, den die Sache angeht.

Es kann nun vorkommen, dass der Masseverwalter die bei dem Bezogenen befindliche Deckung bereits an sich gezogen hat, ehe der Wechselinhaber überhaupt Kenntniss von der Zahlungseinstellung des Ausstellers erlangt hat. Selbstverständlich kann er in diesem Fall den Wechsel bei Verfall zur Zahlung vorzeigen, wegen Nichtzahlung protestiren lassen und daraufhin den Rückgriff nehmen. Kömmt nun der Wechsel in dieser Weise an den Remittenten zurück, so entsteht die Frage, ob dieser, wie jeder andere Gläubiger, sich mit der entfallenden Dividende begnügen muss, oder ob er die Herausgabe der Deckung von der Gantmasse verlangen kann? Ich würde die Entscheidung von dem Umstand abhängig machen, ob der Remittent bei Erhalt des Wechsels dem Kridar den Werth vergütet hat? Denn in diesem Fall hat derselbe den Gegenwerth für die Deckung bereits erhalten, der syndic hat daher die Gantmasse durch Rücknahme der Deckung in ungerechter Weise zum Nachtheil des Wechselinhabers bereichert, die Gantmasse kann deshalb auf Herausgabe der Summe, für welche sie in ungerechter Weise bereichert ist, belangt werden. Hat aber der Remittent den Werth für den ihm gegebenen Wechsel s. Z. nicht bezahlt, ist er vielmehr den Betrag schuldig geblieben, so kann er diese Schuld mit der Rückgriffforderung kompensiren. Allerdings wird die Zulässigkeit dieser Kompensation bestritten, sie ist aber eine Folge des oben entwickelten Grundsatzes der Haftbarkeit der Gantmasse, ausserdem auch durch Plenarbeschluss des Reichsoberhandelsgerichts vom 21. Juni 1878 [3]) anerkannt.

Der Wechselinhaber bedarf daher gegenüber den Gläubigern des verganteten Ausstellers keines Vorrechts auf die Deckung,

---

[3]) Entscheidungen Bd. 24, S. 10 u. f.; vergl. hierzu Archiv für Theorie und Praxis von Busch, Bd. 41, S. 109.

da diese Gläubiger überhaupt keinen Anspruch auf die Deckung machen können, wenn der Kridar bei der Begebung des Wechsels den Werth für denselben bereits erhalten oder wofern er ihn nicht schon erhalten, eine entsprechende Forderung an den Remittenten hat, mithin für seine Forderung an den Bezogenen durch den erhaltenen Gegenwerth schon vor Ausbruch des Konkurses befriedigt worden ist. Franzosen und Belgier können sich desshalb beruhigen, wenn in der Loi type kein Vorrecht des Wechselinhabers auf die Deckung festgestellt wird.

Schliesslich entsteht die Frage, ob der Wechselinhaber gegen den Bezogenen, welcher nicht acceptirt, aber Deckung in Händen hat, auf Einlösung des Wechsels beziehungsweise auf Herausgabe der Deckung klagen kann? Wie wir oben gesehen haben, macht die englische Wechselordnung die Beantwortung von der Frage abhängig, ob in der Wechselziehung eine Ueberweisung der Deckung an den Nehmer gefunden wird oder nicht? Da nach englischem Recht in der Wechselziehung keine solche Ueberweisung liegt, so verfügt Art. 53, dass der Bezogene, auch wenn er Deckung habe, nicht aus dem Wechsel hafte, wenn er diesen nicht etwa acceptirt hat. Das deutsche Recht stimmt damit überein. Wenn er nun auch nicht aus dem Wechsel haftet, so dürfte doch nach Art. 83 unserer Wechselordnung[4]) eine Klage des Wechselinhabers gegen ihn begründet sein, weil er sich auf dessen Kosten in ungerechter Weise bereichern würde, wenn er die Deckung nicht für den bestimmten Zweck i. e. zur Zahlung des Wechsels verwenden, sondern sie für sich behalten wollte. Wie schon oben erwähnt, hat der code de c. diese Klage bereits durch Art. 170, Absatz 2 sanktionirt.

Die Uebersendung und Annahme der Deckung enthält ein Uebereinkommen zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen

---

[4]) Die Bereicherungsklage des Art. 83 unserer W.O. geht aber nur gegen denjenigen Bezogenen, welcher acceptirt hat; auch muss der Wechsel präjudicirt oder verjährt sein. D. R.

zu Gunsten eines Dritten (des Wechselinhabers). Dergleichen Verträge sind schon nach römischem Recht gültig, wenn derjenige, welcher zum Vortheil eines Dritten etwas bedingt, ein persönliches Interesse an der Erfüllung hat [5]). Das ist bei dem genannten Uebereinkommen der Fall, da der Aussteller, wenn der Wechsel nicht bezahlt wird, der Rückgriffsklage ausgesetzt ist. Das neuere Recht geht noch weiter: Nach Art. 405 des Handelsgesetzbuchs kann der im Frachtbrief bezeichnete Empfänger auf Ausantwortung des Frachtguts klagen, wiewohl der Frachtvertrag zwischen Absender und Frachtführer, jedoch zu seinen Gunsten [6]) geschlossen ist. Das Ordre-Konossement bietet ein ähnliches Beispiel: Nach Art. 647 ibid. kann der legitimirte Inhaber desselben gegen den Schiffer auf Auslieferung der betreffenden Güter klagen, wiewohl der betreffende Vertrag zwischen dritten Personen, aber zu seinen Gunsten, geschlossen ist. Analog muss auch dem Wechselinhaber verstattet sein, den zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag geltend zu machen. Eine weitere Ausführung darüber findet sich in dem 4. Band des Archivs für das Wechselrecht S. 250 u. f.

---

[5]) § 19, Inst. 3, 20, l. 38, § 20, 21, 22, 23, D. de V. O. 45, 1, l. 21 § 5, l. 23, D de pactis, 2, 14.

[6]) Gegen diese Auffassung vergl. jedoch Goldschmidt Handbuch I, p. 750, Nr. 41 b. D. R.

Literarische Anzeigen.

Mittermaier, Dr. med. K. und Dr. jur. F. Bilder aus dem Leben von K. J. A. Mittermaier. Zur 500jährigen Jubelfeier der Universität Heidelberg gewidmet. Heidelberg 1886. 8. 67 S. Mit dem Bildnisse Mittermaier's und 8 Bildern in Lichtdruck nach Zeichnungen und Aquarellen von K. Roux.

Ein von den Söhnen dem Vater errichtetes Denkmal, zugleich eine Festgabe zur Jubelfeier der Ruperto-Carola, an der Karl Jos. Ant. Mittermaier als Lehrer des deutschen Privatrechts, des Strafrechts und des Prozesses mit grossem Erfolge 46 Jahre lang gewirkt hat. Ausser der akademisch-literarischen ist auch die politische und communale Thätigkeit Mittermaier's behandelt; überdies ist der vielseitige humane Gelehrte uns auch in seinem Familienleben menschlich näher gebracht. In den Mittelpunkt der Darstellung (p. 35—41) haben die Verfasser mit Recht Mittermaier's hohes Verdienst um die comparative Jurisprudenz gerückt; war er doch durch Gründung und Redaktion der „Kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes", wie Goldschmidt im Archiv für civilistische Praxis Bd. 50, p. 450 treffend bemerkt, einer der Begründer und der einflussreichste Vertreter der vergleichenden Rechtswissenschaft. Die gutgeschriebene Festschrift ist wahrhaft glänzend ausgestattet.

Heidelberg, an Mittermaier's 100. Geburtstage, 5. August 1887 [1]).

G. C.

---

[1]) Dieser Tag ist in Heidelberg durch Enthüllung einer am Mittermaier'schen Hause angebrachten Tafel feierlich begangen worden. In der von Herrn Geh.-Rath Prof. Dr. Heinze gehaltenen Festrede wurden auch die hohen Verdienste Mittermaiers um die vergleichende Rechtswissenschaft besonders gewürdigt. — Vgl. zur Charakteristik Mittermaier's jetzt auch noch Goldschmidt's Aufsatz „Heidelberger Rechtslehre. In memoriam" in Z. f. H.R. 33 p. 171 ff. (1887).

Schulze, Hermann. Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. II. Buch: Das deutsche Reichsstaatsrecht. Leipzig, 1886. Breitkopf und Härtel. X und 417 S. 8⁰. M. —.

Im Jahre 1865 veröffentlichte der Verfasser die erste Abtheilung eines „Systems des deutschen Staatsrechts", welche die Einleitung und den allgemeinen oder grundlegenden Theil enthielt. Die Krisis des Jahres 1866 hemmte den Fortschritt des Werkes. Der Verfasser wandte sich zunächst der Darstellung des preussischen Staatsrechts zu, in welchem er in dieser Periode der Entwickelung den Krystallisationspunkt des werdenden deutschen Staatsrechts erblickte. Mit dem im Jahre 1881 erschienenen ersten Buche des vorliegenden Werkes ist dann der ursprüngliche Plan wieder aufgenommen worden. Dasselbe enthielt das deutsche Landesstaatsrecht, welchem nunmehr nach mehrjähriger, durch anderweite wissenschaftliche und praktische Arbeiten des Verfassers veranlassten, Unterbrechung das zweite Buch: „Das deutsche Reichsstaatsrecht" gefolgt ist.

Der Verfasser zerlegt den Stoff seiner Darstellung in zwei Theile. Dem weitaus umfangreicheren speciellen Theil, welcher von den einzelnen Organen und Funktionen des deutschen Reiches handelt, schickt er einen allgemeinen, dem deutschen Reiche überhaupt gewidmeten Theil voraus. Gegenstände der Betrachtung sind hier die staatsrechtliche Individualität des deutschen Reiches, sein Verhältniss zu den Einzelstaaten, das Reichsgebiet und die Reichsangehörigen, sowie die staatsrechtliche Structur der Reichsgewalt im Allgemeinen. Als unmittelbare Träger der Reichssouveränetät bezeichnet der Verfasser Kaiser und Bundesrath, indem er in einer Anmerkung jedes Zurückgehen auf „die Gesammtheit der verbündeten Regierungen" als besonderes Organ der Reichsgewalt ablehnt. Im gesammten Verlaufe dieser Erörterungen hebt der Verfasser das im Kaiserthum liegende monarchische Element besonders hervor, indem er wichtige Analogieen zwischen dem heutigen deutschen Kaiserthum und dem des älteren deutschen Reiches aufweist.

Die erste Abtheilung des speciellen Theils beschäftigt sich mit der Organisation des Reiches. In anschaulicher Weise werden die Rechtsverhältnisse des Kaisers, des Bundesrathes und des Reichstages zur Darstellung gebracht. Auch der Behördenorganismus des Reiches findet hier seine Stätte, während das Beamtenrecht des

Reiches bereits im ersten Buche in Verbindung mit dem der Einzelstaaten behandelt worden ist.

Die zweite Abtheilung ist den Funktionen der Reichsgewalt in Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung gewidmet. Mehr als dies im ersten Buche geschehen, geht der Verfasser hier auf die einzelnen Zweige der inneren Verwaltung ein. Die Darstellung des Kriegswesens im deutschen Reiche stellt energisch das Princip der Einheit der deutschen Kriegsmacht, ausgeprägt besonders in der Einheit des kaiserlichen Oberbefehls und der Militärgesetzgebung, an die Spitze. In einem Anhang sind die staatsrechtlichen Verhältnisse Elsass-Lothringens behandelt. Dem nunmehr vollendeten Werke ist ein Gesammtregister beigegeben.

In dem vorliegenden Theile seines Buches ist dem Verfasser die nicht leichte Aufgabe gelungen, neben den bereits vorhandenen Systemen des deutschen Reichsstaatsrechts ein Werk von besonderer und eigener Bedeutung zu schaffen. Die Vorzüge, welche die Feder des hochverdienten Verfassers bei dessen früheren Arbeiten bereits bewährt hat, sind auch den neuesten zu Gute gekommen. Es gehört dahin neben der besonderen Gabe lichtvoller Darstellung vor Allem die ruhige und unbefangene Beurtheilung der praktischen Verhältnisse, welche durch eine klare Einsicht in den geschichtlichen Werdegang unserer Institutionen getragen und gehoben wird. Dieselbe geschichtliche Betrachtung der Rechtsverhältnisse eröffnet zugleich einerseits manchen werthvollen Blick in die Zukunft, während sie andererseits nicht selten zur Kritik der bestehenden Einrichtungen Veranlassung gibt. Schliesslich möge noch hervorgehoben werden, dass an nicht wenigen Stellen seines Werkes der Verfasser die Anknüpfungspunkte, welche die Darstellung des deutschen Reichsstaatsrechts für die Vergleichung mit den Einrichtungen anderer Bundesstaaten darbot, im Rahmen seines Zweckes entsprechend verwerthet hat.

Freiburg i. B. **Heinrich Rosin.**

Renaud, Achilles, Dr. Rechtliche Gutachten; aus dessen Nachlass herausgegeben von Landgerichtsdirektor Th. Hergenhahn. 2 Bände; Mannheim, J. Bensheimer 1886.

Wie Renaud als theoretischer Schriftsteller und als Lehrer die verschiedensten Gebiete des Rechts beherrschte, so behandeln auch

diese seine praktischen Arbeiten Rechtsfälle aus den verschiedensten Rechtsgebieten. Den Hauptstock bilden im ersten Bande, der die Gutachten aus dem gemeinen und aus einzelnen Landesrechten enthält, die handelsrechtlichen; im zweiten Bande die französisch-rechtlichen Arbeiten; den letzteren schliessen sich eine rein civilprocessuale und mehrere verwaltungsrechtliche Arbeiten an.

Wenn es sich auch bei den meisten dieser Gutachten nur um die Konstruktion des Falles und die Erörterung der einzelnen sich ergebenden Streitpunkte nach der einschlägigen Gesetzgebung handelt, so bieten doch namentlich gerade die Gutachten, die auf irgend welches Landesrecht sich gründen, nicht selten Anlass zur vergleichenden Heranziehung der entsprechenden Rechtssätze des gemeinen Rechtes und der verschiedenen grösseren deutschen Landesgesetzgebungen. Insbesondere ist dies der Fall in den beiden grossen Gutachten, die Renaud im Gotthardbahn- und im Gäubahnprocesse erstattete; die wichtigsten hier auftauchenden Fragen sind zunächst auf Grund der verschiedenen grösseren Gesetzgebungen erörtert, und diese Betrachtung dient zur Erläuterung der Rechtssätze in dem gerade anzuwendenden Schweizer Kantonsrechte. In dieser Weise ist im Band I S. 55 ff. die Gültigkeit des Vertrags zu Gunsten Dritter, S. 70 ff. die Geltung der „Voraussetzung" in den verschiedenen Rechtsgebieten behandelt; in Band II S. 158 ff., 164 ff. und 270 ff. finden sich in ähnlicher Weise der Begriff, Gegenstand und Erfüllungsmodus der Obligation erörtert.

Auch in zahlreichen anderen Gutachten begegnet man ähnlichen Rechtsvergleichungen, und sei hier beispielshalber noch auf Band II S. 30—32 hingewiesen, wo der Inhalt der servitus viae nach gemeinem Rechte und den verschiedenen deutschen Landesgesetzgebungen dargestellt ist.

Mannheim. **Dr. F. Fürst.**

Schuster. Ernst, Die bürgerliche Rechtspflege in England. Mit einem Vorwort von Dr. Rudolf Gneist. Berlin, Franz Vahlen, 1887.

Der durch einzelne Aufsätze über englisches Recht den deutschen Juristen bereits auf das Vortheilhafteste bekannte Verfasser hat es hier unternommen, eine systematische Darstellung des verwickelten englischen Civilprozesses zu geben, und er hat diese schwierige Auf-

gabe glänzend gelöst. Im Laufe der letzten Jahrzehnte haben einschneidende Reformen, namentlich die jetzt für den Prozess grundlegende Judicature Act von 1873, das englische Gerichtswesen zwar bedeutend vereinfacht; allein da alle Neugestaltungen sich doch nur an das Bestehende anlehnen können, so sind auch jetzt noch Gerichtsverfassung und Verfahren auf eine eigenthümliche und für den fremden Juristen oft seltsame Weise gestaltet.

Die Haupteigenthümlichkeiten, welche für das ganze Rechtssystem bestimmend sind, werden von Schuster in der Einleitung (S. XXIII bis XXXII) kurz zusammengefasst; daneben wird, um das volle Verständniss des jetzigen Zustandes zu ermöglichen, der Darstellung der einzelnen Rechtsgebilde in der Regel eine kurze historische Skizze vorausgeschickt.

Durch die Besonderheiten des Stoffes wird natürlicher Weise die Systematik der Darstellung bestimmt.

Das 1. Buch (S. 1—50) enthält die Gerichtsverfassung: es beginnt (S. 2—7) mit einem Abriss der Organisation der Grafschaftsgerichte (county courts), die hauptsächlich für Sachen geringeren Streitwerthes zuständig sind; das Verfahren in diesen Gerichten dagegen hat Schuster nicht behandelt, da dieses einerseits das Material zu sehr erschweren würde, andrerseits nach einer ausführlichen Darstellung des Verfahrens beim Collegialgerichte weniger nöthig erscheint.

Der Einrichtung der Collegialgerichte, dem Personale derselben und dem Hülfspersonal ist der Hauptheil des ersten Buches gewidmet.

Abgesehen von den Revisionsgerichtshöfen, als welche das House of Lords und das Judicial Committee of the Privy Council fungiren, gibt es eigentlich nur ein Collegialgericht: den Supreme Court of Judicature. Dieser besteht wieder aus zwei Hauptabtheilungen: dem High Court of Justice, der, was Civilprozesssachen anlangt, zugleich für alle Angelegenheiten und zwar in Konkurrenz mit den Grafschaftsgerichten erste Instanz, daneben aber auch Berufungsinstanz über den Grafschaftsgerichten ist — und dem Court of Appeal, der, durch die Judicature Act von 1873 neu eingeführt, Berufungsinstanz über dem High Court ist (dargestellt S. 28—31).

Dem eben erwähnten Gesetze verdankt auch der High Court of Justice seine jetzige Gestalt, die mehr äusserlich als innerlich

eine einheitliche ist. Derselbe besteht nämlich — abgesehen davon, dass seine Mitglieder als Commissioners of Assize vierteljährlich in die Provinz geschickt werden, um Recht zu sprechen — aus drei Abtheilungen: der Queens Bench Division, der Chancery Division und der Probate, Divorce und Admiralty Division, welche an Stelle verschiedener früherer besonderer Gerichte getreten sind. In diesem ihrem historischen Ursprunge, der grösstentheils mit dem Gegensatze von common law and equity zusammenhängt, findet auch die Abgrenzung des Geschäftskreises unter den einzelnen Abtheilungen, welche systematisch als eine durchaus willkürliche erscheint, sowie die Verschiedenheiten des Verfahrens in denselben ihre Erklärung. Für das Verfahren ist, wie bereits erwähnt, gegenwärtig als Grundlage die Judicature act von 1873 massgebend, während die Details der Prozessordnung von einer aus Richtern zusammengesetzten Kommission vorgeschrieben werden, das Verfahren ist jetzt ein einheitliches für die Queens Bench Division, die Chancery Division und die höheren Instanzen.

Der Darstellung desselben ist das 2. Buch (S. 51—230) gewidmet.

Gänzlich verschieden von demselben ist das Verfahren in der Probate, Divorce and Admiralty Division, welche Abtheilung, lediglich aus äusseren Gründen vereinigt, in Wahrheit drei der materiellen Competenz wie dem Verfahren nach unter sich grundverschiedene Gerichtshöfe enthält (dargestellt im 3. Buche, S. 230—270).

Das 4. Buch (S. 270—286) schildert das Verfahren in der Chancery Division bei Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welches zwar von dem Streitverfahren dem Wesen nach nicht verschieden ist, von Schuster aber der Uebersichtlichkeit halber getrennt behandelt wird; das 5. Buch endlich (S. 287—316) enthält das Konkursverfahren, welches übrigens für den High Court und die County Courts das Gleiche ist.

Natürlich ist es hier nicht möglich, auf irgend welche Einzelheiten des Verfahrens einzugehen, und soll deshalb nur mit wenigen Worten die Darstellung, welche Schuster von dem Verfahren in der Queens Bench und Chancery Division gibt, erwähnt werden.

Nachdem der 1. Abschnitt des 2. Buchs (S. 53—70) von den Parteien gehandelt hat, wird das Verfahren in seiner zeitlichen Aufeinanderfolge dargestellt. Schuster bezeichnet dasselbe (Einleitung

S. XXX) theoretisch als ein schriftliches, und Gneist findet es in seiner Vorrede dem preussischen Civilprozess von 1833—46 sehr ähnlich. Dasselbe gliedert sich nämlich in zwei Haupttheile: in eine schriftliche Vorbereitung und in die mündliche Hauptverhandlung. Das schriftliche Verfahren beginnt mit der Klage, auf die der Beklagte binnen 8 Tagen eine Einlassungserklärung abzugeben hat, widrigenfalls meistens Versäumnissurtheil gegen ihn ergeht. An diese Einleitung schliesst sich der Wechsel vorbereitender Schriftsätze, welche die Streitpunkte unter den Parteien feststellen sollen, und zwar muss die Klageschrift sämmtliche Angriffs-, die Schrift des Beklagten sämmtliche Vertheidigungsmittel vorbringen, während spätere Schriftsätze nur Erklärungen über dabei neu vorgebrachte Thatsachen enthalten dürfen; hiernach gilt also eine Art von Eventualmaxime.

Der Darstellung dieses ersten Prozesstheiles nebst den dabei möglicher Weise vorkommenden Abweichungen vom regelmässigen Prozessgang sind der 2. und 3. Abschnitt des 2. Buchs (S. 70—157) gewidmet.

Der zweite Theil des Prozesses, die mündliche Verhandlung, dient zur Erörterung der so fixirten Streitpunkte; in ihr erfolgt prinzipiell die Beweisaufnahme und ergeht das Urtheil (dargestellt im 4. Abschnitt des 2. Buchs: S. 154—184).

Dieselbe findet in der Chancery Division stets nur vor Richtern statt; in der Queens Bench Division kann eine jury zur Lösung der Thatfrage zugezogen werden; doch nimmt die Anwendung des Geschworeneninstituts in der Praxis immer mehr ab.

An Stelle der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung kann unter Umständen eine solche vor derselben stattfinden und zwar einmal die Vornahme eines richterlichen Augenscheins, dann aber auch die Einvernahme der Zeugen und der denselben vollkommen gleichgestellten Parteien; die Aussagen Beider werden beschworen und in sogen. Affidavits schriftlich niedergelegt.

Diese vorbereitende Beweisaufnahme hat Schuster im 2. Kapitel des 2. Abschnitts (S. 108—127) behandelt; das 3. Kapitel (S. 127—137) enthält die den Parteien zu Gebote stehenden Sicherheitsmittel.

Das 4. Kapitel dieses Abschnittes endlich (S. 137—151) stellt die Fälle zusammen, in denen der Rechtsstreit sich ohne Hauptverhandlung im eigentlichen Sinne erledigt. Besonders hervorzu-

heben ist hieraus die Möglichkeit, dass der Prozess mit der blossen Entscheidung von Rechtsfragen endigt, wenn es sich nämlich aus den vorbereitenden Schriftsätzen ergibt, dass nur solche bestritten sind, oder aber wenn die Parteien gemeinsam auf deren Entscheidung antragen.

Eine ausführliche Behandlung erfährt hier auch das Versäumnissverfahren, das bei versäumter Einlassung, bei versäumter Einreichung von Schriftsätzen oder bei versäumter Hauptverhandlung in verschiedener Weise stattfindet.

Das Urtheil wird mündlich verkündet; Sache der Partei ist es, die Eintragung desselben in die Rolle zu bewirken, wodurch es vollstreckbar wird. Gründe enthält dasselbe nicht; nur die Entscheidung neuer oder zweifelhafter Rechtsfragen pflegen die Richter, da solche Präjudiz schaffen, ausführlich mündlich zu motiviren.

Die Rechtsmittel (Wiederaufnahme des Verfahrens behufs Anfechtung des Spruchs der Geschworenen und Antrag auf Aufhebung des Urtheils bei Incongruenz des Richterspruchs mit dem Spruch der Geschworenen für das Verfahren mit jury einerseits, Berufung für das Verfahren ohne jury anderseits — und endlich Revision) sind im 5. Abschnitt des 2. Buchs (S. 194—213), die Zwangsvollstreckung, welche der Sheriff auf Grund eines besonderen Vollstreckungsbefehls des Gerichtes (writ) vorzunehmen hat, im 6. Abschnitt desselben (S. 213—230) dargestellt.

Im Vorstehenden versuchten wir an der Hand des Schuster'schen Werkes die Grundzüge des englischen Gerichtswesens und dessen hervorstechendste Besonderheiten zu kennzeichnen; dem Juristen indessen, der für die eigenthümlichen Bildungen fremder Rechte Interesse hegt, vermögen wir nur das Studium des vorliegenden Buches auf's Wärmste zu empfehlen, dessen Verfasser ein Mann wie Gneist nachrühmt: dass er diesen sehr schwierigen Theil des öffentlichen Rechtes in einer für deutsche Leser wohl verständlichen und ebenso für wissenschaftliche wie für praktische Zwecke ausreichenden Gestalt gegeben habe.

Mannheim. **Dr. F. Fürst.**

Simson, Bernhard, Dr. Prof. der Geschichte an der Universität Freiburg i. B. Die Entstehung der Pseudo-Isidorischen Fälschungen in Le Mans. Ein Beitrag zur Lösung der

Pseudo-Isidorischen Frage. Leipzig, Verlag von Duncker und Humblot 1886.

In der Untersuchung der Frage, wer die Pseudo-Isidorische Sammlung verfasst habe, und wo dieselbe entstanden sei, lässt sich bei dem Mangel jeglichen positiven Anhaltes gewissermassen nur ein Indicienbeweis führen. Als Heimat dieser Fälschungen wurde seit den Arbeiten insbesondere von Weizsäcker und Hinschius von der herrschenden Meinung die Reimser Diöcese betrachtet, ihr gegenüber stellt der Herr Verfasser „Die Le Mans'er Theorie“ auf, indem er den Beweis zu führen versucht, dass sowohl die acta pontificum Cenomanensium und die gesta Aldrici einerseits, als auch die Pseudo-Isidorischen Fälschungen, unter welchen er den Isidorus Mercator, Beneditus Levita, die capitula Angilramni etc. versteht, anderseits, aus gleichen Quellen hergeleitet, nach derselben Methode und in derselben Tendenz abgefasst seien, mithin nur in Le Mans entstanden sein können. Unter Berücksichtigung der gesammten hierüber erschienen Literatur — Referent vermisst nur die Beachtung von Hefele's umfangreicher Abhandlung [1]) — gibt der Herr Verfasser zunächst eine synoptische Gegenüberstellung der acta pontif. Cenom., des Benedictus Levita und des Ps.-Isidor, soweit in diesen von den Chorbischöfen die Rede ist, und sodann eine ebensolche Zusammenstellung bezüglich der falschen Dekretale Gregor IV. für Aldrich von Le Mans. In den Uebereinstimmungen der betreffenden Werke nach Inhalt und Wortlaut, die sich aus diesen Vergleichungen ergeben, und den Eröterungen, welche bereits Hinschius und Weizsäcker an dieselben geknüpft haben, erblickt er „die entscheidenden Argumente“ für seine Hypothese, zu welcher die genannten Forscher nur darum nicht gelangt seien, weil sie „nicht die Schlussfolgerungen daraus gezogen haben, welche sich — — daraus ziehen lassen“ (S. 7). Es folgen dann weitere Beweismittel stilistischer, formeller und rein sachlicher Natur, denen der Herr Verfasser selbst nur eine adminikulirende Bedeutung beimisst, obwohl er gerade bei den stilistischen Uebereinstimmungen einmal den Eindruck gewinnt (es handelt sich um die in allen zur Untersuchung herangezogenen Werken häufig wiederkehrende Wen-

[1]) Kirchenlexikon oder Encyclopädie der kathol. Theologie. Freiburg i. B. 1852. Band VIII, Artikel: Pseudo-Isidor.

dung, der Autor wolle seine Leser mit der Erbringung weiterer Beweise verschonen), „als erwische man hier den Fälscher von Le Mans beim Kragen“ (S. 63). Zu den Beweisen dieser Klasse gehören auch diejenigen aus den zahlreichen Anachronismen und namentlich aus der Tendenz, da in allen diesen Sammlungen gleichmässig die Sache der Bischöfe gegen die der Erzbischöfe und die des den Bischöfen unterstehenden Klerus geführt wird. Als beweiskräftig wird auch der Umstand hervorgehoben, dass alle Sammlungen das römische Recht und die kirchlichen Gesetzessammlungen in demselben beschränkten Umfange benützen.

Auf Grund dieses Beweismaterials glaubt der Herr Verfasser nicht nur die Annahme der Entstehung der Pseudo-Isidorischen Sammlung in Le Mans als die „möglichst einfache und ungekünstelte Lösung“ (S. 5) der vielbestrittenen Frage bezeichnen zu können, sondern hierdurch auch „einerseits für die Identität des Verfassers des ersten Theils der acta pontificum Cenomanensium und der gesta Aldrici, anderseits für die Identität des Benedictus Levita und des Pseudo-Isidor einen wesentlichen Stützpunkt gefunden zu haben“ (S. 75). Im Ganzen aber beansprucht er selbst nicht, eine über allen Zweifel erhabene Entscheidung der controversen Frage getroffen zu haben — beschäftigen ihn selbst doch noch mancherlei Bedenken (S. 4) —, immerhin aber meint er, dass das „Ergebniss, wenn auch nicht völlig sicher und einwandfrei, doch — — — für die wahrscheinliche Richtigkeit der Vermuthung günstig“ sei (S. 1).

Da die Frage nach der Identität des Isidorus Mercator und des Benedictus Levita vom Herrn Verfasser nur gestreift ist, so glaubt Referent sich ihr gegenüber nur auf Hefele und vorzüglich auf die Ausführungen von Hinschius berufen zu können, um mit Ersterem sagen zu dürfen: „Alle Aehnlichkeit zwischen einzelnen Stellen Benedikts und Pseudo-Isidors beweisen nur einen Zusammenhang beider, nicht aber ihre Identität“, und auch bezüglich der Hauptfrage wird man dem Herrn Verfasser wohl zugeben müssen, dass zwischen allen von ihm unter Vergleich gestellten Sammlungen viele und grosse Uebereinstimmungen obwalten, diese aber genügen noch nicht, um die festen Bollwerke, auf welchen gegenwärtig die „Reimser Hypothese“ ruht, zu erschüttern, geschweige denn zu zerstören.

Breslau, im April 1887. **J. Biberfeld.**

Lentner, Ferdinand, Dr., k. k. Hofconcipist und Universitätsdocent. Das Recht der Photographie nach dem Gewerbe-, Press- und Nachdrucksgesetze. Wien, Manz'scher Verlag. 1886. gr. 8. 94 Seiten.

Durch einen Rechtsfall, in welchem entgegengesetzte richterliche Auffassungen in Beziehung auf die Zulässigkeit der Subsumtion von Photographien unter den Begriff der durch das kaiserliche Patent vom 19. Oktober 1846 („Nachdrucksgesetz") geschützten „artistischen Erzeugnisse" zu Tage traten, angeregt, hat der schriftstellerisch überaus rührige und vielseitige Verfasser des angezeigten Werkchens den Versuch unternommen, die bezüglich des Rechts der Photographie (im weitesten Sinne) in Oesterreich geltenden gesetzlichen Bestimmungen zusammenzustellen und kritisch zu beleuchten. Er gelangt hierbei zu dem Resultate, dass auch de lege lata die Photographien auf den, anderen artistischen Erzeugnissen eingeräumten Rechtsschutz Anspruch machen können, dass aber jedenfalls, schon mit Rücksicht auf das diese Verhältnisse in unzweideutiger Weise ordnende ungarische Gesetz vom 26. April 1884, zur Vermeidung verschiedenartiger Interpretation und Judicatur, die baldige Erlassung einer Novelle zu dem erwähnten Patente dringend erscheine.

Die vorgebrachten Theorien werden durch Anfügung vieler interessanter Rechtsfälle aus der Praxis beleuchtet.

Wien. **C. Seefeld.**

„Harvard Law Review." Vol. 1. November, 1. April 1887.

Es liegt uns das erste Heft einer juristischen Monatschrift vor, welche von Studirenden der Harvard-Universität in Cambridge bei Boston herausgegeben wird. Nach dem Inhalte dieses Heftes und nach dem beigefügten Programme soll jede Nummer enthalten: Hauptartikel über eine Rechtsfrage oder die Rechtsentwickelung; wichtige Entscheidungen der Gerichte der Vereinigten Staaten und Englands nebst Erläuterungen; Buchbesprechungen; Mittheilungen von Interesse für gewesene und gegenwärtige Mitglieder der Rechtsschule; und endlich genaue Feststellung der von den Professoren in den Hörsälen entwickelten Rechtstheorien und Grundsätze. Wie man sieht, ist das ein eigenthümliches, echt amerikanisches Unternehmen, für welches wir, für unsern Theil, uns nicht zu erwärmen

vermögen. Es scheint uns nämlich, dass die Zeit des Universitätsstudiums sehr wenig zu publicistischen Unternehmungen geeignet ist, zu welchen den Studirenden so gut wie alle Bedingungen fehlen. Doch mag es wohl sein, dass uns anderseits der richtige Massstab zur Beurtheilung amerikanischer Verhältnisse abgeht, und dass jenseits des Oceans manches am Platze und statthaft sein kann, was nach unseren altmodischen Begriffen bedenklich oder gar verwerflich wäre. **C. Seefeld.**

Glaser, Julius, Dr. Handbuch des Strafprozesses Bd. II. Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft herausgegeben von Dr. K. Binding, Prof. in Leipzig. Neunte Abtheilung, Th. IV Bd. II. Leipzig, Duncker & Humblot 1885.

Leider ist der als Gelehrter, praktischer Jurist und Staatsmann gleich ausgezeichnete und berühmte Verfasser der Wissenschaft und seinem Vaterlande entrissen worden, ehe er sein grosses Werk über den Strafprozess vollenden konnte. Denn nicht, wie ursprünglich geplant, bringt der vorliegende zweite Band das Werk zum Abschluss, die grosse Ausführlichkeit, mit der der Verfasser alle einzelnen Lehren behandelte, nöthigte ihn, den Schluss des Werkes einem dritten Bande vorzubehalten, den zu veröffentlichen ihm nicht mehr vergönnt war. Nachdem er in dem ersten Bande in zwei Büchern eine allgemeine Einleitung und die Lehre vom Beweis und dem Beweisverfahren gegeben, behandelt der zweite Band zunächst in einem dritten Buche die Strafklage und die Strafsache d. h. die Beziehungen mehrerer Strafsachen zu einander und die Beziehungen zwischen Straf- und anderen Rechtssachen. Diese Anordnung erklärt sich aus der eigenthümlichen Systematik des Verfassers. Er hatte zunächst den Stoff des Strafprozesses als Gegenstand thatsächlicher Feststellung betrachtet in der Lehre von dem Beweis. Daran schliesst er die Betrachtung des Stoffes des Strafprozesses als Gegenstand juristischer Würdigung in der Lehre von der Strafklage und der Strafsache. Wir glauben nicht, dass diese Systematik Nachahmung verdient. Naturgemässer erscheint es doch, die Lehre von der Strafklage der Lehre vom Beweis vorangehen zu lassen. Das vierte Buch behandelt die am Strafprozess theilnehmenden Personen und die Formen ihres Zusammenwirkens, die Prozessthätigkeit. Das fünfte Buch beginnt die Darstellung des Ganges des

Verfahrens. Als normales Verfahren betrachtet der Verfasser das Verfahren in den Strafsachen, welche in erster Instanz von den Strafkammern abzuurtheilen sind. Dies sei das ordentliche Verfahren, zu welchem sich die anderen Verfahrensarten als Abarten verhielten. Er erörtert deshalb in dem fünften Buch, mit welchem dieser Band abschliesst, den Gang des Verfahrens vor den Strafkammern als Gerichten erster Instanz in grosser Ausführlichkeit, während er die Abweichungen von diesem Verfahren, wie sie für das Verfahren vor den Amtsgerichten, den Schwurgerichten und dem Reichsgericht vorgezeichnet sind, in dem folgenden Buche besprechen wollte. Der wissenschaftliche Charakter des Werkes ist aus dem ersten Band hinreichend bekannt. Auch dieser zweite Band weist alle die Vorzüge auf, welche jenen auszeichnen, aber auch die Schattenseiten, welche der Behandlungsweise des Verfassers eigen sind. Ueberall zeigt der Verfasser eine umfassende Kenntniss der weitverzweigten deutschen und ausländischen Literatur des Rechts und der Politik des Strafprozesses, eine reiche praktische Erfahrung, eine vorsichtige und umsichtige Erörterung aller Fragen, die in Betracht kommen, ein sicheres und auf vielfachem Durchdenken des Gegenstands beruhendes Urtheil. Aber die Darstellung hält sich nicht immer frei von einer ermüdenden Breite und doch ist die juristische Gestaltung des Stoffes nicht überall zu ihrem vollen Rechte gekommen.

E. Löning.

Rittner, C. H. (Strafanstaltsdirector a. D.). Zur Pathologie des modernen Strafvollzuges, Hagen i. W. und Leipzig. Verlag von H. Riesel & Co. 1883. 51 Seiten.

Dieses Schriftchen enthält zwei Abhandlungen eines lange Zeit praktisch thätig gewesenen Mannes, dessen warmer Eifer für Verbesserungen des Strafvollzuges volle Anerkennung verdient. In der ersten Abhandlung macht der Verfasser eine Reihe Ausstellungen an den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Entlassung, welche seiner Meinung nach in der jetzigen Form (im Gegensatze zu der früheren sächsischen Form) eine in heutiger Zeit gefährliche Schmälerung der landesherrlichen Rechte enthält. Schon dieser Punkt dürfte Wenigen einleuchten, noch weniger aber der, dass eigentlich alles im betr. § 23 des R.St.G.B. zu elastisch und un-

bestimmt und geradezu unpassend ausgedrückt sei. Von dem competentesten Beurtheiler (dem kürzlich verstorbenen, hochverdienten Leiter des Gerichtssaales) ist dies in der Besprechung des Werkchens (Gerichtsaal Bd. 35 S. 251) nachgewiesen worden. — Die zweite Abhandlung bringt Auszüge aus den Verhandlungen des Stockholmer Gefängnisskongresses, aus denen sich ergibt, wie noch gar sehr die Meinungen der Theoretiker und Praktiker über das richtigste und einfachste Strafensystem auseinander gehen. Hauptsächlich legt Verfasser Nachdruck auf Vereinfachung des Strafvollzugs mit Individualisirung, aber Arbeitszwang. Er wünscht eine internationale Bekämpfung des internationalen Verbrecherthums, wenn er auch sich sagt, dass die nächste Zukunft diesen Wunsch kaum realisiren dürfte!

Teichmann.

Ramon de Damau y de Olivart. La posesion, Apuntes y fragmentos de una nueva teoria posesoria nocion en el derecho abstracto. Barcelona. Jaime Jepús 1884.

Der Verfasser hat mit diesem Bande eine Behandlung der Besitzlehre auf breitester Grundlage begonnen. Der Plan des Werkes ist, in neun Büchern die Lehre vom Besitz vom naturrechtlichen und positivrechtlichen Standpunkte aus zu behandeln. In letzter Hinsicht haben wir eine Darstellung des römischen, kanonischen, mittelalterlichen, älteren spanischen und des gesammten modernen Besitzrechtes zu erwarten. Nach der Anlage des ersten vorliegenden Bandes folgen noch mehrere Bände, die dem deutschen Leser mehr bieten dürften als der vorliegende. Diesem geht eine umfassende Bibliographie für das ganze Werk auf 166 Seiten vorauf, die durch manchen Nachweis aus der ausländischen Literatur willkommen sein wird. Zu bedauern ist lebhaft, dass das so vorzüglich ausgestattete Werk gerade da von Druckfehlern wimmelt, wo deutsche Werke in der Bibliographie, im Texte und in den Anmerkungen angeführt oder im Texte, wie das öfters geschieht, verbo tenus citirt werden. Diese Citate werden auch dem der deutschen Sprache mächtigeren Ausländer oft gänzlich unverständlich bleiben müssen. Der Verfasser betont mit Recht und fast eine jede Seite dieses Bandes zeugt davon, wie sehr sich die deutsche Wissenschaft der Lehre vom Besitz zugewendet hat. Der Verfasser

hat hier vielleicht des Guten oft zu viel gethan und er hätte manche untergeordnete literarische Erscheinung unberücksichtigt lassen können. Die Breite, mit der der Verfasser die Resultate der bisherigen Forschung wiederholt, dürfen wir ihm dagegen nicht so sehr zum Vorwurfe machen, da es ihm darauf ankam, seinen Landsleuten den Besitzstand der ausländischen Literatur zu vermitteln. Wir wollen uns bescheiden, dem reichen Inhalte einige Hauptpunkte zu entnehmen, die die Auffassung des Verfassers erkennen lassen. Er entscheidet sich im § 1 für die Etymologie: posesion, possessio von posse, welche ihm auch mit dem concepto abstracto des Besitzes harmonirt. Im § 2 prüft er die Frage nach der Beschaffenheit des Besitzwillens und sagt: „Der Wille behauptet in dem Besitz eine absichtliche ausschliessliche und dauernde Bethätigung irgend einer rechtlichen Beziehung und in dem Besitze der Sachen den Gebrauch derselben.“ Als Objekte des Besitzes (§ 3) sind Sachen und jedwede Rechte anzuerkennen. Die Frage: ist der Besitz Thatsache oder Recht und zu welchen Rechten ist er zu zählen, beantwortet der Verfasser (§ 4) dahin: Der Besitz sei nur ein wahres, durch die Besitzklagen geschütztes Recht, welches die Möglichkeit, Befugniss gewährt, in dem thatsächlichen Zustande zu verbleiben, die Sache zu erhalten oder das Recht durch Ausübung zu verfolgen und es nutzbar zu machen. Dieses Recht sei weder ein dingliches noch ein persönliches, sondern ein Zustand, wie er einem jeden Rechte entsprechen könne und der als Ausübung des thatsächlichen Zustandes der dinglichen Rechte (Sachbesitz) ein wahres und vollendetes dingliches Recht sei. Der Besitz sei deshalb auch im System unter den allgemeinen Lehren zu behandeln. Der Besitz hat vermögensrechtliche Bedeutung. Die einzige lediglich aus ihm hervorgehende juristische Wirkung sind die Besitzinterdicte. Nachdem dann der Verfasser die bisher über den Grund des Besitzesschutzes aufgestellten Ansichten, die er nach Gruppen zusammenfasst, einer eingehenden Kritik (§ 5) unterworfen hat, geht er schliesslich (im § 6) auf die Grundlagen seiner neuen Theorie ein. Einleitend erörtert der Verfasser das Verhältniss von Besitz und Eigenthum und die geschichtliche Entwickelung beider, aus der er entnimmt, dass das Recht des Besitzes und sein Schutz nur um des Rechtes Willen da ist und dass dieses letztere so zu seiner vollen Entwickelung gelangt als individuelle Macht der Persönlichkeit. So

geniesst das Recht einen doppelten Schutz en su funtamento y su ejercicio, der Besitzschutz ist der Schutz des Rechtes in letzter Richtung.

Rostock. **Matthiass.**

Bijdragen tot de Taal-Land- en Volkenkunde van Nederlands-Indië. Uitgegeven door het Koninklij Instituut voor de Taal-Land-en Volkenkunde van Nederlandsch-Indië. V Volgr. 1 Deel.

Diese für die vergleichende Rechtswissenschaft hochinteressante Zeitschrift, von welcher hier der 1. Band der 5. Folge und damit der 35. Band der ganzen Reihe erscheint, enthält neben sonstigem reichen, geographisch-ethnographischen Materiale eine Anzahl von für die Jurisprudenz höchst bedeutsamen Abhandlungen und Mittheilungen. In dem gegenwärtigen Bande nehmen die Abhandlungen von Riedel und von Wilken eine hervorragende Stellung ein. Riedel, welcher als holländischer Beamter Jahrzehnte lang die Lebensverhältnisse der Bewohner des ostindischen Archipels studirt und uns ein Werk geliefert hat, welches unter den ethnologischen und ethnologisch-juristischen Werken in erster Reihe steht[1]), gibt uns Mittheilungen über die Topantunuasu, die ursprünglichen Stämme von Centralcelebes; Wilken, der unermüdliche Forscher des Rechts der malaischen Völker, bietet uns den ersten Theil einer Arbeit über die Verlobungs- und Heirathsgebräuche auf dem ostindischen Archipel, einer Arbeit, welche von den allgemeinen Ergebnissen der vergleichenden Rechtswissenschaft ausgeht und auf Grund eines reichen Materiales eine musterhafte Detaildarstellung gibt. Solche Detaildarstellungen, mit der höchsten Umsicht und unter Benützung eines umfassenden Quellenmateriales verfasst, sie sind das, was die vergleichende Rechtswissenschaft bedarf. Denen, welche ständig von Mangel an Material sprechen, möchte ich die reichen Citate des Verfassers entgegenhalten. Prüft diese Werke und urtheilt dann, ob es uns an Material gebricht! Allerdings ist vieles darunter, was noch in Deutschland schwer zugänglich sein dürfte. Es ist aber zu erwarten, dass Deutschland, welches nunmehr ein

---

[1]) De sluik-en kroesharige rassen tusschen Selebes en Papua. s'Gravenhage 1886.

ethnographisches Museum ersten Ranges aufweist, dass das Deutschland, welches in Bastian eine der Koryphäen der Ethnologie besitzt, auch in dieser Beziehung vorgehen und den Juristen die Bewältigung des juristischen Materiales erleichtern wird.

Auch die Arbeit von Snouck Hurgronje über Mekkanische Sprichwörter enthält einiges Juristische: so S. 449 über das Cousinrecht auf die Hand der Cousine; so S. 497 über den chal (den mütterlichen Oheim), zu welchem der Neffe in besonders naher Beziehung steht; vergl. auch S. 537 bezüglich des mahr (Heirathspreises).

Wir wünschen, dass diese Zeitschrift sich überall in unseren Bibliotheken, auch in den juristischen einbürgern möge.

Kohler.

Post. Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte. 1884.

Die Verdienste des Verfassers um die vergleichende Rechtswissenschaft haben wir bereits an anderer Stelle hervorgehoben [1]. Unermüdlich ist derselbe bestrebt, weitere Materialien herbeizubringen und dieselben in seiner Art juristisch und philosophisch zu behandeln. Wir sind ihm auch für diese neue Gabe dankbar. Eine Bemerkung aber können wir dabei nicht unterdrücken. Die ethnologische Jurisprudenz hat, dies wird nun auch von der germanistischen Schule anerkannt, die Geburtsstunde hinter sich, und der Verfasser hat selbst sehr viel dazu beigetragen, dass der Geburtsakt mit allen Mühseligkeiten und Schmerzlichkeiten überwunden wurde. Er hat durch eine Reihe von Parallelen dargelegt, was die vergleichende Wissenschaft im Rechte zu leisten hat, und hat dadurch andere Forscher ermuthigt, Materialien zu ergreifen, welche seither der Jurisprudenz fern lagen. Ein solches Stadium muss jede Wissenschaft durchmachen, nicht zum mindesten war es bei der vergleichenden Sprachwissenschaft der Fall. Heutzutage wo wir die Schmerzen der Geburt überwunden haben, ist es unsere Hauptaufgabe auf diesem Gebiete, in das Detail einzudringen und durch eine Reihe von Detailarbeiten das Rechtsleben aller Urvölker und Kulturvölker zu durchforschen. Die zusammenfassende Darstellung hat allerdings

---

[1] Krit. Vierteljahrsschrift N. F. IV S. 175 f.

immer noch ihre grosse Bedeutung und auch ich habe in einigen meiner Studien, insbesondere im Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, die Methode beobachtet, einzelne Institute durch die ganze Völkergeschichte hindurch zu verfolgen. Das Wesentlichste ist es aber jetzt, Darstellungen der Rechte eines jeden einzelnen Volkes unter Benützung aller zu Gebote stehenden Hilfsmittel zu geben: aus den Resultaten dieser Darstellungen lassen sich dann mit ganz anderer Sicherheit die evolutionistischen Rechtsprinzipien ableiten. Das ist der Weg, den beispielsweise Wilken und ich betreten haben. Möge es an Mitarbeitern nicht fehlen. Jedenfalls aber ist es völlig verkehrt, wenn man, wie es schon geschehen ist, einzelne Schwächen in Methode und Resultaten der Post'schen Forschungen der ganzen rechtsvergleichenden Schule zuschreiben will. Wir können — bei aller Anerkennung der Leistungen Post's — verlangen, dass man unsere Eigenart erkennt und berücksichtigt. Uebrigens hat Post selbst in dem während des Druckes mir zugehenden Werke über die Afrikanische Jurisprudenz den Weg der Specialforschung eingeschlagen. **Kohler.**

Bridel. La femme et le droit. Paris-Lausanne 1884.

Die mächtigen Resultate der vergleichenden Rechtswissenschaft haben einige Schriftsteller veranlasst, dieselben zu popularisiren und in fasslicher Gestalt darzulegen. Zu solchen Schriften gehört die vorliegende, worin der Verfasser die verschiedenen Phasen der Familie, zunächst das Maternitäts- und das Paternitätssystem entwickelt, um dann das System der famille parentale darzustellen, worin die Gegensätze ausgeglichen sind und beide Geschlechter einem „principe d'une égale justice“ (p. 109) unterliegen. In diesem letzten Theile wird manches Detail aus der Frauenemancipation und insbesondere aus dem Recht Nordamerikas mitgetheilt.

Wie wir über die Frauenemancipationsbestrebungen denken, haben wir bereits anderwärts dargelegt [1]). Wir billigen es, dass manche Härte ausgeglichen wird, den Grundgedanken der Emancipation aber bekämpfen wir als einen für die Consistenz unserer familiären und nationalen Zustände verhängnissvollen.

Einen wissenschaftlichen Fortschritt bekundet die historische

---

[1]) In der Schrift: Das Recht als Lebenselement der Völker.

Darstellung des Verfassers nicht. Die Detailuntersuchungen dieser Zeitschrift finden sich nicht erwähnt, ebensowenig die vorzüglichen Forschungen von Wilken. Nicht durch solche Werke, wie das Werk Bridel's, wird die vergleichende Rechtsgeschichte weiter gebildet, sondern durch eingehende Detailforschung; denn nur diese führt uns zur wahren wissenschaftlichen Sicherheit und Vielseitigkeit.

Kohler.

Flach. Les origines de l'ancienne France. I. Le régime seigneurial. Paris 1886.

Dieses hochbedeutsame, grossentheils auf ungedrucktes Material gestützte Werk ist auch in dieser Zeitschrift kurz zu berühren, denn es ist ein höchst materialreicher Beitrag zur Darstellung der Evolutionen eines Weltrechts, wie es das französische Recht im vollsten Sinne geworden ist. Die äusserst verwickelten Rechtszustände des französischen Mittelalters können nur unter sorgfältiger Detailbehandlung auseinandergelegt werden; insbesondere gilt dies von den Verhältnissen des Gerichtswesens, von den zahllosen Zersplitterungen und von den Mächten, welche wieder dieser Zersplitterung entgegenwirkten. Vorzüglich bemerkt der Verfasser: le nombre des éléments simples qui entrent dans la formation des institutions est très limité: leur diversité naît de leur emploi. La science de l'histoire consiste à dégager ces éléments, à les isoler, et puis à les suivre dans leurs combinaisons infinies (p. 313).

Dies gilt Wort für Wort auch für die vergleichende Rechtswissenschaft, für die evolutionistische Behandlung des Rechts aller Völker.

Kohler.

Geller, Leo Dr. Oesterreichisches Centralblatt für die juristische Praxis.

Diese Zeitschrift fährt fort, Abhandlungen und Entscheidungen civilistischen, criminalistischen, prozessualischen Gehaltes zu bringen. Auch die Rechtssprechung des deutschen Reichsgerichts wird berücksichtigt. Für die Kenntniss der österreichischen Praxis bietet die Zeitschrift geradezu Ausgezeichnetes, und ihre Berücksichtigung in Deutschland ist im höchsten Grade zu wünschen.

Kohler.

Krainz. System des österreichischen allgemeinen Privatrechts (Grundriss und Ausführungen). Aus dessen Nachlass herausgegeben und redigirt von Pfaff. 1. Band. Der allgemeine Theil. Wien 1885, S. 482.

In diesem Werke wird man manches mit Frucht nachlesen, obwohl dasselbe da, wo es wichtige Probleme behandelt, meist keinen durchgreifenden Fortschritt bietet und in manchen Punkten, z. B. was die Lehre vom Willen, vom Irrthum u. a. betrifft, wesentlich veraltet ist. Ob es sich der Mühe verlohnte, das Werk ohne durchgreifende Aenderung zu publiciren, möchte verneint werden; als Grundlage für ein neues Werk, unter Berücksichtigung der neueren Forschungen hätte es gewiss bessere Dienste geleistet.

Kohler.

Carlin. Erörterung von Artikel 882 Abs. 3 des schweizerischen Obligationenrechts. 1886.

Die Bedeutung der Arbeit geht über ihren ursprünglichen Zweck hinaus. Sie ist ein lehrreicher Beitrag zur Theorie von der zeitlichen Geltung der Gesetze. Bezüglich des chinesischen Rechts ist nunmehr auf mein chinesisches Strafrecht S. 12 zu verweisen.

Kohler.

Jäckel. Auch ein Wort zum deutschen Civilprozess. Eine Replik. (Aus Gruchot's Beiträgen.) Berlin, 1886.

In der bekannten durch Bähr hervorgerufenen Streitfrage über den Werth der deutschen Civilprozessordnung ergreift der Verfasser von neuem das Wort. Die Abhandlung ist mit grossem Nutzen zu lesen; sie ist ein sprechendes Zeugniss dafür, wie praktische Juristen der unteren Instanzen, in welchen ja vorzüglich der Aufbau des Prozesses stattfindet und die prozessualischen Prinzipien sich bewähren müssen, von der Prozessordnung denken.

Die Stimmen dieser Juristen sind bei solchen Fragen besonders ausschlaggebend. **Kohler.**

Korn. Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner in und ausser dem Konkurse. 2. Aufl. Berlin 1885.

Die Schrift erweist sich als brauchbarer Führer in der schwierigen Lehre des Anfechtungsrechts. Eine tiefere Durchdringung der gerade

hier sich aufdrängenden wissenschaftlichen Probleme ist nicht gegeben; meine in den gesammelten Abhandlungen S. 317 f. publicirte Arbeit über die Natur der Paulianischen Klage, welches eine der Grundprobleme zu lösen strebt, ist dem Verfasser entgangen. Wir werden uns über diese Probleme demnächst an einem andern Orte verbreiten. **Kohler.**

Lammasch. Auslieferungspflicht und Asylrecht. Leipzig, 1887, 912 Seiten.

Eine ausführliche, von reichen Studien und gründlicher Kenntniss insbesondere auch der ausländischen Literatur zeugende Darstellung der wichtigen Lehren des Auslieferungsrechtes. Nicht nur ist dieses nach allen Seiten hin — nach der Seite der Auslieferungsbedingungen, wie nach der Seite des Auslieferungsverfahrens behandelt: in einem Anhang S. 821 f. ist auch die Rechtshülfe in Strafprozesssachen erörtert. Und zwar haben wir hier nicht etwa bloss mit einer Zusammenfassung der seither erzielten Resultate zu thun, sondern in vielen Punkten ist die juristische Auffassung geklärt und geschärft; wir verweisen beispielsweise auf die Charakteristik der politischen und nichtpolitischen Delikte.

Der gesunde wissenschaftliche Geist und der weite freie Blick des Verfassers hat uns eine Reihe neuer Resultate von grossem Werthe geboten. **Kohler.**

Rosin. Das Recht der öffentlichen Genossenschaft. Freiburg 1886.

Diese Schrift bietet einen höchst bemerkenswerthen Versuch, die genossenschaftlichen Schöpfungen des modernen Rechts auf feste juristische Prinzipien zu bauen, und ist als ein Beitrag zur Construction des öffentlichen Rechts freudig zu begrüssen.

Kohler.

Riesser, J. Dr. jur. und Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. Handelsrechts-Praktikum, zum Selbststudium, sowie zum akademischen Gebrauche. Freiburg i. B. 1885, akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 160 Seiten. Preis 3 M. 60.

Das verdienstvolle Buch gibt im Ganzen 201 praktische Fälle aus allen Theilen des Handelsrechts mit Ausnahme des Wechsel- und Seerechts. Dr. **Cäsar Barazetti.**

Dubarle, L. Dr., ancien magistrat, avocat. Code de l'organisation judiciaire allemand. Tome I. Introduction. Tome II. Traduction et notes. (I, 555 pages, II, 349 pages.) Paris. Imprimé par ordre du gouvernement à l'imprimerie nationale 1885, chez F. Pichon, rue Soufflot 24.

Angezeigtes Werk bildet einen Bestandtheil der zu Paris auf Veranlassung des französischen Justizministeriums erscheinenden hochbedeutsamen „collection des principaux codes étrangers". Dubarle hat nicht nur eine geradezu treffliche Uebersetzung des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877 geliefert, sondern auch eine eingehende und erschöpfende Darstellung der Entstehung dieses Gesetzes, verbunden mit einer tüchtigen Commentirung desselben, gegeben. Die Uebersetzung wird wesentlich dadurch an Werth erhöht, dass jeder einzelne Paragraph des Gesetzes ausführlich durch Noten commentirt ist, in welchen der Verfasser einen tüchtigen, auch für uns deutsche Juristen nicht zu unterschätzenden Beitrag zur Auslegung des neuen Gesetzes liefert.

Dr. **Cäsar Barazetti.**

Lippert, Julius. Kulturgeschichte der Menschheit in ihrem organischen Aufbau. 1. Lief. Stuttgart, Ferdinand Enke, 1886.

Der Verfasser ist dem gelehrten Publikum bereits durch mehrere Werke (Religionen der europäischen Kulturvölker, Geschichte der Familie u. s. w.) bekannt. Das gegenwärtige Unternehmen ist ein sehr dankenswerthes, und obgleich überall die allgemeinen ethnologischen Erscheinungen im Vordergrunde stehen, so darf gleichwohl auch die vergleichende Rechtswissenschaft von ihm Förderung hoffen. An speciellem Material wird uns, im Gegensatz zu Post, wenig geboten. Dafür erhalten wir aber bereits in der Einleitung und dem Abschnitt über die Urzeit klare Vorstellungen von urwüchsigen Verhältnissen und von dem Entwickelungsgang der Völker; so ist z. B., was S. 11 ff. über die Entwickelung der menschlichen Instinkte gesagt wird, sehr beachtenswert. Diese vorläufige Anzeige mag für jetzt genügen, wir werden auf das Werk zurückkommen, wenn es vollständig vorliegt.

F. B.

Gareis, Carl. Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft. 187 S. Giessen 1887.

Mit kurzen, treffenden Worten gibt der Verfasser eine Uebersicht über das ganze Rechtsgebiet. Nachdem er in der Einleitung von Recht und Rechtswissenschaft und im besonderen von der Encyclopädie gesprochen hat, handelt er im ersten Abschnitte „vom Rechte und seinen Quellen“; zur „Gliederung des objektiven Rechtes“, und zwar zunächst zum Privatrechte übergehend, stellt er das Sachenrecht, die Rechte an immateriellen Gütern, das Obligationenrecht, das reine Familienrecht, das Familiengüterrecht, und das Erbrecht dar; und gibt dann, zum öffentlichen Recht sich wendend, das Staatsrecht und das Völkerrecht. Ein Anhang behandelt die „Specialrechte“ (Kirchenrecht, Handelsrecht) und den Schluss bildet eine Methodologie der Rechtswissenschaft. Der Hauptvorzug des Buches beruht auf den ausgebreiteten Studien, welche der Verfasser in allen Rechtsdisciplinen gemacht hat, und von welchen die Anmerkungen Zeugniss ablegen; namentlich sind auch die neueren Forschungen auf dem Gebiet der vergleichenden Rechtswissenschaft sorgfältig verwerthet. Das Buch ist daher nicht nur dem Studierenden zur Einleitung in das Rechtsstudium zu empfehlen, sondern es bietet auch den Gelehrten überall Anregung und neue Gesichtspunkte. **F. B.**

Hachenburg, Dr. M. Das badische Landrecht unter Berücksichtigung des Rheinischen Rechts annotirt nach der Recht sprechung der deutschen Gerichte. Mannheim, J. Bensheimer, 1887.

Dies Werk enthält, in Form von Noten zur badischen Uebersetzung des code civil, deren Abweichungen vom französischen Urtexte jedesmal Erwähnung finden, eine sorgfältige Zusammenstellung der seit Einführung der Reichsjustizgesetze veröffentlichten französischrechtlichen Urtheile des Reichsgerichts und der rheinischen Oberlandesgerichte; dabei wird bezüglich allgemeiner Prinzipien häufig auf analoge Entscheidungen für andere deutsche Rechtsgebiete verwiesen. Meistens gibt ein einziger knapper Satz den Hauptinhalt der Entscheidung; nicht selten hat der Herausgeber eine kurze, scharfsinnige Kritik beigefügt. Dr. **F. Fürst.**

Scherer, Dr. M. Der Erwerb von Eigenthum und dinglichen Rechten an Grundstücken und die Aenderungen des Hypothekenrechts nach heutigem rheinischem und französischem Recht, nebst einem Anhang über das Notariat. Mannheim, J. Bensheimer, 1887.

Die Nichtaufnahme des Prinzips der Publizität für den Erwerb von Eigenthum und dinglichen Rechten an Immobilien und die mangelhafte Durchführung dieses Prinzips im Hypothekenrechte des code civil veranlassten allmählig in sämmtlichen Geltungsgebieten des französischen Gesetzbuches Abänderungen der betreffenden Bestimmungen. Eine Zusammenstellung der betr. Gesetze und eine ausführliche systematische Darstellung der durch dieselben geschaffenen, mehr oder weniger weitgehenden Abänderungen in den verschiedenen deutschen Ländern französischen Rechtes gibt das vorliegende, mit grossem Fleisse gearbeitete Buch; am Schlusse ist eine Skizze über die Abänderungen in den ausserdeutschen Geltungsgebieten, ein kurzer Vergleich des französischen und deutschen Grundbuchsystems und endlich ein kurzer Abriss der Entwickelung des Notariats in den verschiedenen Ländern beigefügt.

Dr. **F. Fürst.**

Maasburg, Dr. M. Friedrich v., Hofsekretär in der Kabinetskanzlei des Kaiser Franz Josef I. „Die Galeerenstrafe in den deutschen und böhmischen Erbländern Oesterreichs." Wien, Manz'scher Verlag, 1885.

In dem Systeme von Strafen, welche ein früheres, den humanitären Anschauungen der Gegenwart fremdes Zeitalter zur Anwendung brachte, spielt die Galeerenstrafe keine unbedeutende Rolle. Auch in den österreichischen Erbländern kam dieselbe vom Ende des 17. bis weit in das 18. Jahrhundert hinein häufig und zwar in der Weise zum Vollzuge, dass die Sträflinge meist der venetianischen Republik behufs Verwendung auf den dortigen Galeeren gegen eine im Allgemeinen für jeden Gefangenen vereinbarte Vergütung überlassen wurden. Als nun im Jahr 1707 das Königreich Neapel unter österreichische Herrschaft gelangte, fand die Galeerenstrafe eine immer stärkere Anwendung und wurde ein regelmässiger Transport der Sträflinge aus Inneröstereich auf die Galeeren von Neapel ins Werk gesetzt. Mit dem Verluste des Königreichs hatte natürlich

auch dieser Transport sein Ende erreicht, und die Behörden kehrten, ungeachtet verschiedener Verbote, wieder zur früher geübten Praxis zurück, bis endlich die Kaiserin Maria Theresia mit Resolution vom 20. Oktober 1762 diese unwürdige Menschenvermiethung und damit wohl auch die Strafe selbst endgültig abschaffte. — In der Eingangs citirten, mit vielem Fleisse gearbeiteten Monographie des schon durch ähnliche Arbeiten rechtshistorischen Inhaltes vortheilhaft bekannten Autors werden die skizzirten Verhältnisse recht anschaulich dargestellt, und muss dieselbe daher jedenfalls als interessanter Beitrag zur Geschichte der österreichischen Strafrechtspflege bezeichnet werden.

Wien. **C. Seefeld.**

Besobrasof, W. Études sur l'économie nationale de la Russie. Région (centrale) industrielle de Moscou. Tome I. St. Pétersbourg 1883. 249 p. u. 159 p. Appendices.

Der Verfasser hat sich die bedeutende Aufgabe gestellt, die neueste ökonomische Entwickelung Russlands (seit der Aufhebung der Leibeigenschaft) in der Form einer eingehenden und auf den Augenschein gegründeten Schilderung der einzelnen Theile des gewaltigen Reiches darzulegen. In der inhaltreichen Abtheilung, die er hier zunächst darbietet, erhalten wir nach einer allgemeinen Charakteristik des Gebietes der Oka und oberen Wolga eine besonders gründliche Darstellung der Messe von Nishnei-Nowgorod in ihrer historischen Entwickelung und heutigen Gestalt. Obgleich nun dem Verfasser bei seinen Ausführungen als hauptsächliches Ziel vor Augen steht, die jeweiligen Ergebnisse jener berühmten Messe als Kennzeichen für den Stand der ökonomischen Entwickelung Russlands zu verwenden, so gewährt seine umfassende Untersuchung doch auch in anderer Hinsicht mannigfache Ausbeute. Namentlich ist darauf hinzuweisen, dass uns die Typen der zahlreichen Völkerschaften vor Augen geführt werden, die an jenem merkwürdigen Berührungspunkt ungleicher Kulturen sich zu begegnen gewohnt sind, und dass über ihre Rechtsbräuche, Bedürfnisse und Verkehrsformen viele interessante Züge mitgetheilt sind. Wir können nur eine baldige Fortsetzung des lehrreichen Werkes wünschen.

E. Leser.

Gaudenzi. Un antica compilazione di diritto Romano e Visigotho, Bologna 1886. 8⁰. 222 S.

Der Verfasser bespricht in diesem Buche eine noch ungedruckte, in der Bibliothek des Lord Leicester zu Holkham entdeckte Handschrift, welche sich zwar selbst als Gesetzbuch Justinians ankündigt, in der That aber eine interessante Sammlung römischer und germanischer Rechtssätze enthält. Der Kern der Sammlung ist nach Ansicht des Herausgebers in Spanien entstanden, während unsere Handschrift selbst nach Inhalt und Ursprung auf Süditalien als ihr Vaterland hinweist. Von besonderem Interesse sind die Kapitel 7—20 des ersten Theils der Handschrift (abgedruckt S. 202—205). Gaudenzi sieht in ihnen das Edikt des Westgothenkönigs Eurich und daher überhaupt die ältesten germanischen Gesetze. Solch hohen Rang unter unseren Rechtsquellen können jene Kapitel nun freilich nach Zeumer's trefflichen Untersuchungen (in N. Arch. d. Gesellschaft f. ältere Deutsche Geschichtskunde XII, 390—400) nicht mehr beanspruchen; sie sind vielmehr nur für eine in Südgallien erschienene private Bearbeitung der westgothischen Antiqua zu erachten[1]. Immerhin aber hat Gaudenzi durch die Publikation jener Kapitel, sowie durch seine gelehrten und scharfsinnigen Erörterungen über die Entstehung der ganzen Sammlung und durch die Vergleichung eben jener angeblichen Gesetze Eurich's mit verwandten Rechtsquellen sich sehr verdient gemacht.

Ganz besonders sei hier noch auf die Erörterungen Gaudenzi's auf S. 72 Nr. 1 und S. 59—63 hingewiesen. An ersterer Stelle erörtert Gaudenzi die bisher noch lange nicht genug beachtete Thatsache, dass im Mittelalter das Gesetzbuch meist[2] nicht in Händen des Richters sich befand, vielmehr von der Partei, die sich darauf berief, vorgewiesen werden musste, eine Thatsache, welche die so häufige Anwendung von Gesetzen in fremden Gebieten erklärt. Auf S. 59—63 weist Gaudenzi überzeugend nach, dass entgegen der herrschenden Ansicht König Chindaswind in l. Visig. lib. I t. I § 9 nicht das Breviar Alarichs ausser Kraft gesetzt, sondern die Berufung auf das Justinianische Gesetzbuch verboten hat.

Berlin, Mai 1887. **Carl Koehne.**

---

[1] Vgl. aber auch die von Brunner R.G. angeführten Bestimmungen.

[2] So auch Brunner R.G. p. 325; vgl. jedoch auch Schröder R.G. p. 227.

Balck, C. W. A. (Grossherz. Mecklenburg. Geh. Finanzrath). Die Krankenversicherung der Arbeiter nach Gesetz und Praxis. Wismar-Schwerin, Hinstorff'sche Buchhandlung, 1885.

Der Verfasser, welcher an der Durchführung des Reichsgesetzes betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter in Mecklenburg-Schwerin an hervorragender Stelle betheiligt ist, will in obiger Schrift nicht eine wissenschaftliche Bearbeitung des Rechtsinstituts der Krankenversicherung geben, sondern eine für die praktische Handhabung des Gesetzes bestimmte Erläuterung seiner einzelnen Bestimmungen. Im Allgemeinen hat er diesen Zweck in befriedigender Weise erreicht, und sein Kommentar kann allen denen, welche an der Ausführung des Gesetzes betheiligt sind, empfohlen werden. Aber auch für das wissenschaftliche Verständniss ist das Buch werthvoll durch die eingehende Berücksichtigung der thatsächlichen Verhältnisse, auf die das Gesetz Anwendung zu finden hat. — Wünschenswerth wäre es gewesen, wenn der Verfasser den Wortlaut der einzelnen Paragraphen des Gesetzes den Erläuterungen desselben vorgedruckt hätte, statt das Gesetz am Schlusse seinem ganzen Inhalt nach zum Abdruck zu bringen. **E. Löning.**

Adler, S., Dr. jur. Die Organisation der Centralverwaltung unter Kaiser Maximilian I. Leipzig, Duncker & Humblot, 1886.

Referent hat an einem anderen Orte (in Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirthschaft 1886 S. 576 u. f.) eingehender über dieses für die Geschichte des deutschen Verwaltungsrechts wichtige Werk berichtet und muss sich hier, den Zwecken dieser Zeitschrift entsprechend, mit wenigen Bemerkungen begnügen. Bekanntlich hat die österreichische Behördenorganisation, wie sie Ende des 15. und Anfangs des 16. Jahrhunderts geschaffen worden ist, denjenigen der übrigen deutschen Lande zum Vorbild gedient. Aber es fehlte bisher an einer authentischen, auf Urkunden beruhenden Darstellung der Organisation der Centralbehörden, wie sie von Kaiser Maximilian I., in Nachbildung der niederländisch-burgundischen Einrichtungen, in Oesterreich geschaffen worden ist. Der Verfasser des oben angezeigten Werkes hat eine wichtige wissenschaftliche Aufgabe gelöst, indem er, gestützt auf umfassende Kenntniss des in den österreichischen Archiven vergrabenen Ur-

kundenmaterials, uns eine gründliche und ausführliche Darstellung dieser ersten Anfänge einer modernen Staatsverwaltung in deutschen Landen vorgeführt hat. Zu bedauern bleibt nur, dass der Verfasser der formellen Seite seiner Aufgabe zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt hat. Ganz in sein Detail vertieft, macht er es den Lesern nicht ganz leicht, einen Ueberblick zu gewinnen und die allgemeinen Zusammenhänge zu erkennen. Die Grundgedanken, auf denen das Verwaltungssystem, wie es Maximilian I. in Oesterreich einzuführen beabsichtigte, beruhte, werden von dem Verfasser nicht genügend hervorgehoben, und der Leser muss sie sich erst mühsam aus den Einzeluntersuchungen heraussuchen. Aber trotz dieser formellen Mängel wird das Werk eine bleibende Stelle in der Geschichte der deutschen Verwaltung einnehmen und, wie wir hoffen, auch für den Verfasser zum Ausgangspunkt weiterer Studien auf diesem Gebiete werden. **E. Löning.**

Kleinfeller, Georg, Dr. Die bayerische Literatur über den Vollzug der Freiheitsstrafe im Anschluss an die gleichzeitige Gesetzgebung. München, M. Rieger'sche Universitätsbuchhandlung, 1886.

Vorliegende Schrift ist durch Prof. von Holtzendorff angeregt worden, der den Verfasser veranlasste, dem internationalen Gefängnisscongress zu Rom, der im Oktober 1885 tagte, ein Memorandum über Gesetzgebung und Literatur, betreffend den Vollzug der Freiheitsstrafe in Bayern, vorzulegen. Doch hat der Verfasser dieses Memorandum erweitert, indem er einerseits auch jene bayerische Literatur berücksichtigte, welche nicht auf specifisch bayerische Verhältnisse Bezug hat, und indem er andererseits kritische Bemerkungen sowohl über die Gesetze als über die Literatur in die Darstellung einflocht. Der Verfasser hat die Aufgabe, die er sich gestellt, in trefflicher Weise gelöst und einen werthvollen Beitrag zur Geschichte der Gefängnisskunde und ihrer Literatur geliefert. In kurzer, aber ausreichender Weise gibt er eine Darstellung der verschiedenen Gesetzgebungen über die Freiheitsstrafen und deren Vollzug, die sich in Bayern seit 1813 gefolgt sind, und charakterisirt sodann die Schriften und Abhandlungen, die in jeder Gesetzgebungsperiode in Bayern über die Freiheitsstrafen erschienen sind. Aus der älteren Literatur sind es besonders die Schriften von Kleinschrod,

Feuerbach, Weveld und Obermaier, auf die er die Aufmerksamkeit lenkt. Aus der neueren Zeit ragen die zahlreichen Arbeiten von Streng, dem langjährigen und verdienstvollen Direktor des bayerischen Zellengefängnisses zu Nürnberg, durch die reiche praktische Erfahrung des Verfassers und seine umfassende Kenntniss des deutschen und ausländischen Gefängnisswesens hervor. **E. Löning.**

Waldner, V. Die correale Solidarität. Wien 1885. Manz.

Die Lösung dieses von berufenen Rechtslehrern wiederum angeregten und in anregender Weise erörterten Problems bietet der Verfasser in einer Form, die nicht anders als barbarisch bezeichnet werden kann. Wir haben im Anfange der Lektüre jede Misshandlung unserer Sprache gewissenhaft notirt, bis wir der Masse erlegen sind. Von zahlreichen Härten und Curiositäten sehen wir bei diesem Tadel ganz ab. Einmal allerdings schreckt der Verfasser vor einem derartigen Attentat zurück. Er sagt S. 8: „Füreinandernamigkeit wäre das Verbindende zu nennen, wenn das Wort nicht zu barbarisch wäre.“ Trotz dieser Selbsterkenntniss sündigt aber der Verfasser an anderen Stellen kaum weniger arg gegen die Gesetze der Sprache und des guten Geschmacks. Die Hauptschuld scheint uns das Bestreben des Verfassers zu tragen, seinem im Grunde sehr einfachen Gedanken einen „Schein der Form“ zu verleihen. Er kann sich gar nicht genugthun in der Erfindung neuer termini technici und Wortbildungen, um einen und denselben Gedanken zum Ausdrucke zu bringen, ein und dasselbe Ding zu bezeichnen. Das Ringen nach passendem Ausdruck ist gewiss sehr anzuerkennen, diese Arbeit muss aber vor dem Druck abgethan sein, wenn die Möglichkeit des Verständnisses nicht beeinträchtigt sein soll. — Beweislos — denn öftere Wiederholung desselben Satzes ist uns kein Beweis — stellt der Verfasser die seine Auffassung fundirende Behauptung hin, wer zu leisten verspreche mit einem Andern, verspreche nicht das Ganze (allein), sondern zum Ganzen (einen Theil — S. 7). Wir fragen: warum soll er nicht mit einem Andern dasselbe, das Ganze, versprechen können, aber so, als wäre er allein? Der Verfasser wird einwenden, darin liege eine Fiktion. Gewiss, aber können die Parteien nicht bestimmte vorhandene Umstände als nicht vorhanden, nicht vorhandene als vorhanden setzen und wollen? — Aus seinem Fundamentalsatz folgert der Verfasser: „Mit- und für einander

Obligirtsein ist dann so das Wesen correaler Solidarität, die erlösende Formel aus dem umstrittenen Problem“, näher: jeder Correalschuldner ist zum Theil eigennamig obligirt kraft eines Hauptkontraktes, für die Theile aller anderen Correalschuldner also fremdnamig kraft eines Nebenvertrages. „Als das Eine und das Andere im Bunde siud sie (die correi) einzeln zum Ganzen (in solidum) obligirt.“ Jeder Correalgläubiger ist entsprechend aus einem Hauptkontrakt nur zum Theile Selbstgläubiger, für alle anderen Mitgläubiger ist er für deren Theile kraft Nebenvertrages (Vollmacht) prokuratorischer Gläubiger. In der Correalobligation haben wir also nicht nur mehrere Obligationen, sondern auch für jeden einzelnen correus zwei verschiedene causae seiner Verpflichtung und Berechtigung anzuerkennen. Wenn wir nun fragen, wo die Eigennamigkeit aufhört und die Fremdnamigkeit anfängt innerhalb dieser Füreinandernamigkeit, so erklärt das der Verfasser für eine „konkrete Frage“. Für die Zweifelsfälle gibt er kein festes Entscheidungsprinzip, welches unentbehrlich wäre. Man denke an eine correale Verpflichtung einer Person weiblichen Geschlechtes. Die Grenzen von Haupt- und Nebenvertrag fliessen also wieder in einander. Wir halten die Aufstellungen des Verfassers für rein willkürliche. Sie mögen harmlos sein, insofern der Verfasser ernsthaft nur mit dem „Wesen der Sache“ operirt, de lege ferenda seine Meinung sagt, sie hören aber auf das zu sein, sobald er aus dem positiven, namentlich dem römischen Rechte Succurs erhalten will. Da dieser nicht so ausgiebig eintreffen will, so haben die römischen Juristen das Wesen der Sache nicht klar erkannt, nicht erklärt, wohl aber empfunden, „ihre Entscheidungen sind doch aus dem Drucke des juristischen Naturgesetzes hervorgegangen.“ Wir wissen nun, wofür wir die Meinung des Verfassers zu halten haben. Jedenfalls erscheint er uns jetzt noch weniger legitimirt von seiner erhabenen Stellung aus, diejenigen zu kritisiren, die sich bescheiden bemühen, der Verlassenschaft der römischen Juristen die Empfindungen derselben abzuringen. Leicht ist das gewiss auch nicht.

Rostock. **Matthiass.**

Hofmann, Franz. Kritische Studien im römischen Rechte. Eine Festschrift. Wien 1885. Manz.

Unter diesem Titel widmet Hofmann eine Reihe von sechs zumeist erbrechtliche Fragen betreffenden Abhandlungen seinem Freunde

und Mitarbeiter L. Pfaff. Wiewohl dieselben auch bemerkenswerthe positive Resultate bringen, so scheint uns ihr Hauptwerth dennoch mehr da zu liegen, wo der Verfasser in meisterhafter Weise fremde Ansichten vorführt und kritisirt. Die erste Abhandlung wendet sich mit Erfolg gegen die hergebrachte oft gedankenlos hingenommene Periodisirung der Geschichte der römischen Rechtswissenschaft. Indem der Verfasser die klassische Zeit mit Labeo beginnen, mit Julian schliessen lässt, würdigt er die nachfolgenden Juristen bis auf Modestin zutreffend als grosse Epigonen, unter denen nur Papinian als wirklicher Klassiker hervorragt. Auch nach Modestin tritt erst allmähliger Verfall ein, wie die Reskripte der Kaiser beweisen. In grossen Zügen ist hier von dem Verfasser ein lebensvolles Bild der Entwickelung der römischen Rechtswissenschaft entrollt, indem mancher Zug bereits durch Arbeiten Anderer seine Bestätigung und weitere Ausmalung oder auch Berichtigung gefunden hat. Vielleicht wäre die Ausnahme, die für Papinian gemacht wird, auf Andere auszudehnen. — In origineller Weise behandelt die Abh. 2 die quaestio Domitiana. Ein Fall aus der Praxis regte die Untersuchung an, und mit rühmenswerther Genauigkeit im Kleinen entscheidet sich der Verfasser dafür, dass Celsus den Sinn der Frage des Domitius Labeo: „Genügen die von mir angeführten Thatumstände, damit Jemand testium numero habendus sit?“ nicht gefasst hatte, ihr vielmehr den anderen Sinn unterlegte: „Ist die Thatsache, dass Jemand das Testament geschrieben hat, ein Hinderniss, quominus testium numero habendus sit?“ (p. 48) und auf diese Frage seine immerhin wenig urbane Antwort ertheilte. — In den weiteren Abhandlungen 3—5 wendet sich Hofmann gegen die herrschende Ansicht, dass die Anwachsung unter Miterben im jüngeren römischen Recht sich auf den Willen des Testators nicht zurückführe. Soweit die aus dem Satze nemo pro parte testatus etc. emanirenden absoluten Normen nicht eingreifen, erklärt sich nach seiner Meinung die Anwachsung aus dem „wahrscheinlichen Willen“ des Testators. Von einem solchen spricht der Verfasser hier nicht in dem Sinne des vorhandenen, durch Indicien wenigstens wahrscheinlich gemachten Willens, sondern im Sinne der Absichten, deren sich der Testator selbst gar nicht bewusst geworden ist, die sich aber „dennoch erkennen lassen“, ähnlich wie wir uns bei der Gesetzesanalogie auf die unbewussten Gedanken des Gesetzgebers berufen. Diese For-

mulirungen schliessen unseres Erachtens die Fiktion mit Nothwendigkeit in sich, während der Verfasser diese gerade ausschliessen will. Absichten, deren sich der Testator gar nicht bewusst gewesen ist, sind der Erkenntniss nicht zugänglich. Dieser wahrscheinliche Wille entbehrt jeder Positivität. Wir sind um so weniger überzeugt, als der Verfasser diese Positivität des privaten Willens in der Folge mehr und mehr fallen zu lassen und auf die herrschende Ansicht zu rekurriren scheint. Wir verwerfen auch die gleiche Formel für die Gesetzesanalogie, eine positive aber unbewusste Absicht des Gesetzgebers gibt es für uns nicht, wohl aber selbstständige Feststellung der Tragweite eines Gesetzes weit über die Absichten des Gesetzgebers eventuell hinaus. Die Akkrescenz tritt nach H. u. A. kraft Rechtssatzes ein, und wir haben nichts dagegen, wenn man diesen Rechtssatz motiviren will, dass man sagt, in der Mehrzahl der Fälle wird das auch als Wille des Testators zu vermuthen sein. — Der weitere Gedankengang des Verfassers ist in Kürze folgender: Die Angabe der Erbtheile durch den Testator steht der Zurückführung des Anwachsungsrechtes auf den Willen des Erblassers nicht entgegen; denn jede Theilbestimmung, auch die durch das Gesetz getroffene, will nur Proportionen, Theilungsregeln aufstellen. Die Vertheidigung seiner Formulirung dieses nachdrücklich wiederholten und richtigen Satzes ist überaus anregend und lehrreich. Aus der gefundenen Formel entwickelt er dann das Verhältniss von Akkrescenz und Vulgarsubstitution, Akkrescenz und successio graduum. Sodann folgen zutreffende Ausführungen über die Begrenzung des Akkrescenzbegriffes und seine Stellung im System in der allgemeinen Lehre von der Berufung. — In der nun folgenden Abhandlung (favor testamenti) spinnt der Verfasser diese Gedanken weiter. Die relative Natur der Erbtheile ist auch die Quelle des Satzes nemo pro parte etc. Bezüglich dieses wirft er die Frage auf, weshalb die testamentarische Berufung die ergänzende gesetzliche ausschliesse. Er beantwortet sie unter Kritisirung Anderer dahin, dass die Erbfolge nach älterer national-römischer Auffassung persönliche Repräsentation des Erblassers sei, folgeweise nicht theilweise eintreten könne. Beweist das aber, wenn wir es zugeben, irgend etwas gegen die Möglichkeit, dass die gesetzlichen Erben zusammen mit den Testamentserben die völlige, nicht bloss theilweise Repräsentation übernehmen? — Es läge nun nahe, die Ungültigkeit des gegen diesen Grundsatz ver-

stossenden Testamentes auszusprechen. Dass dieses im römischen Recht nicht geschieht, sondern der Mangel gehoben wird („Uebergültigkeit“), bewirkt der favor testamenti, auf den dann eine Reihe anderer Erscheinungen in höchst anziehender Begründung zurückgeführt werden, um den Satz vollends zu erhärten, dass es sich beim favor testamenti nicht um Begünstigung des letzten Willens des Erblassers, sondern um eine Begünstigung der testamentarischen Erbfolge handelt. Diese sich über sehr umstrittene Fragen des römischen Erbrechtes verbreitenden Ausführungen halten wir nächst denen der Abhandlung I für die werthvollsten. — Die altrömische Auffassung der Erbfolge, die den Satz nemo pro parte etc. erklären sollte, wandelt sich. Die jüngere römische und moderne Auffassung, die die vermögensrechtliche Seite der Erbfolge betont, gibt sich kund zuerst beim Soldatentestament. Hier fällt die alte Auffassung, damit die Einheit der Repräsentation, die Einheit des Nachlasses und der Satz nemo pro parte, d. h. die Akkrescenz tritt nur mit dem Willen des Testators ein. Wo der wunde Punkt dieser Schlussfolgerung liegt, ist aus dem Vorhergehenden klar, wir haben aber auch noch Fragen, die der Verfasser nicht beantwortet: wie erklärt sich jener Wechsel der Auffassung und warum tritt er gerade beim test. milit. zuerst hervor? — Die letzte Abhandlung ist dem Notherbenrecht gewidmet. Der Verfasser wird auch hier vielfach auf Zustimmung rechnen dürfen. Wie uns scheint, ist er aber auch nicht so glücklich in der Bekämpfung der herrschenden Ansicht. Ist auch das Notherbenrecht ein Inbegriff von objektiven Formvorschriften, so ist damit noch nicht das subjektive Notherbenrecht aus der Welt geschafft, dem der Verfasser S. 203 doch auch „einige Berechtigung“ zukommen lassen will. Die Formvorschriften schweben doch nicht in der Luft, sondern existiren um ganz bestimmter Interessen willen. Insofern gibt es ein subjektives Notherbrecht wie es ein subjektives Intestaterbrecht vor dem Todesfall gibt. Allerdings kann auch das letztere beseitigt werden durch das Testament, und die Differenz in den Mitteln der Beseitigung (Testament und Enterbung „mit zwei Worten“) ist lediglich formaler Natur, wir geben auch zu, dass das Plus der letzten Form zur Ausschliessung aller Zweifel über den Willen des Testators eingeführt wurde. Aber ist denn diese sichere Erkennbarkeit des letzten Willens Selbstzweck? Gewiss nicht, sie wird erstrebt der gesetzlichen Erb-

anwartschaft der sui wegen. Der Verfasser sagt: „was man mir beliebig nehmen kann, ist eben kein wahres Recht.“ „Beliebig“ kann aber die Erbanwartschaft eben nicht genommen werden, sondern nur in bestimmter Form. Er nennt das kein „wahres“ Recht und beschwört die Frage, deren Beantwortung er kurz vorher (S. 197) ablehnte, was ein subjektives Recht sei, wieder herauf. Ohne Erledigung dieser Vorfrage wird man sich auch über den streitigen Punkt nicht mit ihm einigen können. — Der gediegene Inhalt sämmtlicher Abhandlungen ist in eine klare, vollendete und, wo der Stoff es zulässt (Abh. I), schwungvolle Darstellung gefasst, die durch den lapsus calami S. 19: „Die volksthümliche Kultur aber hatte schon der Frost des Spätherbstes versengt“ kaum beeinträchtigt werden kann.

Rostock. **Matthiass.**

Schmölder. Die Strafen des deutschen Strafgesetzbuchs und deren Vollzug. Eine kritische Studie. Berlin 1885. Verlag von Fr. Vahlen.

Der Verfasser gibt zunächst eine lebendig geschriebene Schilderung der gegenwärtigen Zustände des deutschen Strafvollzuges, in der er namentlich die Missstände des heutigen Gefängnisswesens hervorhebt. Er hält sich hierbei freilich von Einseitigkeiten und Uebertreibungen nicht frei, indem er einzelne Fälle und einzelne, zum Theil in tendenziöser Weise gefallene Aeusserungen verallgemeinert. Dass die in der Freiheitsstrafe liegende Entziehung der persönlichen Freiheit an sich schon ein Uebel ist, würdigt er nicht genügend. Auch gegen seine Reformvorschläge liessen sich sehr gewichtige Bedenken erheben. Doch ist hier dazu nicht der Ort. Natürlich schwärmt der Verfasser, der heutigen Mode gemäss, auch für Wiedereinführung der Prügelstrafe, ja er schlägt sogar vor, die körperliche Züchtigung mit der Todesstrafe als Zusatzstrafe zu verbinden, da in Folge des modernen Unglaubens und des lebhaften Interesses, welche die Presse dem zum Tode verurtheilten Verbrecher entgegentrage, „die die Todesstrafe androhenden Strafbestimmungen sich dem Charakter einer lex imperfecta zuneigten!“ (S. 53 u. f.). Doch enthält die kleine Schrift auch sehr beachtenswerthe Bemerkungen und Vorschläge. Freilich sind die letzteren mehr angedeutet als wissenschaftlich begründet. **E. Löning.**

Reinsdorff, G. (Lieutenant im 4. Thüring. Infanterieregiment Nr. 72). Zur Frage des Militär-Strafprozesses und seiner Reform. Berlin 1885. Verlag der Liebel'schen Buchhandlung.

Gegenüber der Forderung, die Preussische Militär-Strafgerichts-Ordnung von 1845, die im Deutschen Reich mit Ausnahme von Bayern und Württemberg gilt, zu reformiren, versucht der Verfasser eine Vertheidigung des bisherigen Militär-Strafverfahrens. Er macht sich seine Aufgabe jedoch ziemlich leicht, indem er davon ausgeht, dass das bürgerliche Strafverfahren und das Militär-Strafverfahren verschiedene Zwecke verfolgen. Das letztere habe nur die Aufgabe, die militärische Disziplin zu stärken und aufrecht zu erhalten. Indem er nun zwar nicht beweist, aber behauptet, dass die bestehenden Einrichtungen allein den Anforderungen der militärischen Disziplin gerecht werden, kommt er zu dem Resultat, dass eine Reform des Militär-Strafverfahrens nicht nur überflüssig sei, sondern nur schädlich wirken könne. Zur Kenntniss des heutigen Verfahrens in Militärstrafsachen bietet die Schrift übrigens einen beachtenswerthen Beitrag. **E. Löning.**

Borgeaud, Charles, Docteur en philosophie, docteur en droit. Histoire du plébiscite. Le plébiscite dans l'antiquité. Grèce et Rome. Genève, 1887, 198 S.

Der Verfasser behandelt zunächst die Volksbeschlüsse in den griechischen Staaten, darauf ausführlicher die verschiedenen römischen Comitien, die Gesetze und die Plebiscite in Rom. Die neuere deutsche Literatur ist ausgiebig benutzt. Gleichwohl wäre an vielen Stellen ein tieferes Eingehen zu wünschen gewesen. Z. B. gibt Verfasser, obgleich er sonst Mommsen, Soltau u. s. w. berücksichtigt, bei den Curiatcomitien ohne Quellenbeweis einfach die alte Ansicht, nach welchen sie Patricierversammlungen gewesen sein sollen; die Controverse berührt er überhaupt nicht. Auch sonst trägt er manches Zweifelhafte als ausgemachte Wahrheit vor. Offenbar kam es ihm in erster Linie nicht auf Detailforschung, sondern auf allgemeine Gesichtspunkte an, und der Schwerpunkt der ganzen Arbeit liegt vielleicht in dem noch zu erwartenden zweiten Teile „le plébscite dans l'état moderne". **F. B.**

Jacobi, Leonhard. Akademische Praktika. 1. Abth. Privatrechtsfälle des Römischen und gemeinen Rechts. Berlin 1887, 94. S.

Eine Sammlung einfacherer Fälle, bei denen die einschlägigen höchstrichterlichen Urtheile und die betreffenden Stellen aus den verbreiteteren Pandektenlehrbüchern angeführt, bisweilen auch Fragen, welche auf wichtige Punkte aufmerksam machen, hinzugefügt sind. Dieselbe ist zum akademischen Unterricht und zum Selbststudium für Studirende sehr brauchbar. Der Gelehrte findet darin freilich durchweg Fälle, welche schon aus den Sammlungen höchstrichterlicher Urtheile bekannt sind, aber die gute Auswahl der Fälle macht gleichwohl das Büchlein auch für ausgebildete Juristen, Theoretiker wie Praktiker, interessant. **F. B.**

Brunnenmeister. Das Tödtungsverbrechen im altrömischen Recht. Leipzig 1887, 248 S.

Eine Darstellung der Geschichte des parricidium bis zur lex Pompeia unter eingehender Berücksichtigung der bisher vertretenen Ansichten und Vergleichung mit dem griechischen Recht. Fröhde hat die Vermuthung aufgestellt, dass parricidium ursprünglich pasicidium gelautet habe und dem homerischen πηός (lakon. παώτης = συγγενής, οἰκεῖος) zusammenhängt. Hiervon ausgehend führt Verfasser aus, wie parricidium ursprünglich Mord eines Geschlechtsgenossen gewesen sei, wie dann durch die bekannte lex des Numa die Rechtsfolgen des parricidium auf jeden Mord eines Freien ausgedehnt worden seien, wie aber endlich die lex Pompeia wieder einen engeren Begriff des parricidium habe. Die ganze Darstellung ist sehr einleuchtend und erledigt die Frage in mustergültiger Weise. Nur dafür finden sich keine zwingenden Beweise, dass parricidium ursprünglich gerade den Mord eines Geschlechtsgenossen bedeutet habe; man könnte ebensogut die Bedeutung „Verwandtenmord“ annehmen, wozu sowohl das lakonische παώτης wie die lex Pompeia m. E. besser stimmt. **F. B.**

Dernburg, Heinrich. Pandekten. 3. Bde. Berlin 1884—1887.

Soeben erscheint die letzte Lieferung des Dernburg'schen Werkes. Was die ersten Lieferungen versprochen haben, hat das Ganze gehalten. Das Buch ist bereits in die Kreise der Studirenden ein-

gedrungen und wird von diesen wegen seiner Klarheit und der geschickten Darstellung des Lehrstoffes viel und mit Nutzen gebraucht. Uebrigens fehlt es ihm dabei nicht an originellen Gesichtspunkten, die es auch materiell als einen bedeutenden Fortschritt erscheinen lassen. Eingehen auf Einzelheiten ist mit Rücksicht auf den Zweck dieser Zeitschrift leider nicht möglich. **F. B.**

Ugo Mazzola. L'assicurazione degli operai nella scienza e nella legislazione germanica. Roma 1886, 432 S.

Die Arbeit des Verfassers enthält dessen Bericht an das italienische Ministerium des Ackerbaues, des Handels und der Industrie über die ihm aufgetragenen Untersuchungen über die Entwickelung und Wirkung der deutschen Unfallversicherungsgesetzgebung. Die Reichhaltigkeit des gegebenen Materials bezüglich aller einschlagenden Punkte — Armenpflege, gewerkliche Unterstützungskassen — Krankenversicherung — Unfallversicherung — Altersversorgung — erhöht den Werth der sehr interessanten Arbeit.

Bunsen.





